Die Rechtsgrundlagen des Anderkontos

(Ein Beitrag zum Anderkontenrecht)

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Heinz Opitz

aus Berlin-Steglitz

Approbiert am 16. November 1935

1936

Druck: Triltsch & Huther, Berlin

1936/111

Referent: Univ.-Professor Dr. K ü b l e r.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Onkel

Rechtsanwalt Dr. Georg Opitz

in Berlin

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Eigenkonto und Anderkonto.
Mängel des Sonderkontos bei der Verwaltung fremden Vermögens 7

II. Das Anderkonto.
1. Die Interessenlage der Beteiligten 12
2. Geltungsgebiet und Aufgaben des Anderkontos 14
3. Die Geschäftsbedingungen des Anderkontos 15

III. Anderkontenrecht.
1. Der zugrunde liegende Treuhandvertrag 18
2. Die fiduziarische Grundlage des Anderkontos 20
3. Die Möglichkeiten der Treugutsbegründung 25
4. Die Schutzstellung des Betreuten
Der Schutz des Betreuten
a) gegen treuwidrige Verfügungen des Anderkontoinhabers 29
b) in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs des Anderkontoinhabers 34
c) beim Tod des Anderkontoinhabers 42
d) beim zufälligen Untergang des Treuguts 48
5. Der Schutz des „unbekannten" Betreuten 51
6. Die Rechtstellung der Gläubiger
a) des Betreuten 53
b) des Anderkontoinhabers (Ziff. 8 der Geschäftsbedingungen) 54
7. Der gute Glaube der Bank 58
8. Das Anderdepot 59

Literaturverzeichnis.

Aengenheister: Das Treuhandkonto. Ein Beitrag zum deutschen Treuhandrecht. 1933. Heft 27 der Bonner Rechtswiss. Abhandlg.

Baumbach: Zivilprozeßordnung, 10. Aufl. Berlin 1935.

Cohn: Das rechtsgeschäftliche Handeln für den, den es angeht. 1931.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 1930/32.

Enneccerus-Lehmann: in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Schuldverhältnisse. 1930.

Enneccerus-Nipperdey: in Ennececrus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 1928.

Fischbach: Treuhänder und Treuhandgeschäfte. 1912.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl. Bd. II, 1926.

Friedmann: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses? in Verhandl. des 36. deutschen Juristentages, Lübeck 1930, Bd. I S. 805 ff.

Göppert: Anmerkung zum Reichsgerichtsurteil vom 14. 10. 33, JW. 1933, 2899.

Grunsfeld: Die Behandlung der Anderkonten in der Zwangsvollstreckung und im Konkurse. Bankarchiv XXXIII S. 455, 1934.

—, Nochmals zur Behandlung der Anderkonten in der Zwangsvollstreckung und im Konkurse. Bankarchiv XXXIV S. 60, 1934.

Guthmann: Das Anderkonto des Wirtschaftsprüfers, in: „Der Wirtschaftsprüfer" 1933 S. 434.

Heilbrunn: Die Rechtsverhältnisse bei den Anderkonten der Rechtsanwälte, in Goldschmidts Ztschr. 1933 Bd. 98 S. 185 ff.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 6./7. Aufl. 1931.

Karger, von: Das Anderkonto. DJZ. 1934 S. 117.

Littmann: Das Bankguthaben. Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens, Heft 7, herausg. von Nußbaum.

Loewenberg: Anderkonto und Zwangsvollstreckung. Bankarchiv XXXI S. 157, 1932.

Ludewig: Die Ermächtigung nach Bürgerlichem Recht. Marburg 1922.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2/3. Aufl. 1928.

Nord: Das Recht des Treuhänders. 1927.

Nußbaum: Bank- und Börsenrecht. 1927.

—, Das Geld. 1926.

Oenicke: Zur Behandlung der Anderkonten in der Zwangsvollstreckung und im Konkurse. Bankarchiv XXXIII S. 482. 1934.

Oertmann: BGB. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin 1928/29.

Opitz, Georg: Anderkonten, Handwörterb. d. Bankwesens. Berlin 1933.

—, Anderkonten, Bankarchiv XXXI S. 35. 1931.

—, Anderkontenrecht, Bankarchiv XXXIII S. 81, 1933.

—, Aus der Praxis der Eigenkonten und Anderkonten. Bankarchiv XXXIII S. 518. 1934.

—, Das Stückekonto, in Festschr. f. Pinner, 1932.

Planck-Lobe: Kommentar zum BGB., II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 1928, 4. Aufl.

Riesser-Bernstein: Das Bankdepotgesetz. Berlin 1928.

Schirrmeister: Der Anwendungsbereich der Anderkonten. Zahlungsverkehr und Bankbetrieb. 1934. S. 309.

—, Die Rechtsverhältnisse bei den Anderkonten. Ztschr. f. d. ges. Handelsr. u. Konkursr. 1934. Bd. 99 Heft 4, S. 394.

Schirmer: Das Anderkonto in der Anwaltspraxis. Die Rechtspraxis. 1933, S. 138.
Schultze: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. IherJ. Bd. 43. 1901. S. 1 ff.
Schumacher: Treuhand und Reichsgericht.
Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. 1933, herausg. v. Heymann.
—, Die treuhänderischen Rechtsgrundlagen beim Anderkonto. Bankarchiv XXXI S. 386. 1932.
Simonsohn: Anderkonten. In Mitteilungen der Oberbeamten im Bankgewerbe Nr. 9, 1931.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12., 13. und 14. Aufl. 1926, 1932/33.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 9. Aufl. 1926/1930.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1928/29.
Teewag: Das Anderkonto. Berlin 1935.
Tuhr, v.: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., München u. Leipzig 1914.
Wolff: in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1, Sachenrecht, 1927.

I. Eigenkonto und Anderkonto.

Mängel des Sonderkontos bei der Verwaltung fremden Vermögens.

Unter Anderkonto versteht man diejenigen Konten (Depositen- und Effektenkonten) bei Banken und anderen Kreditinstituten, die ausschließlich zur Aufnahme fremder, dem Kontoinhaber wirtschaftlich nicht gehöriger, Vermögenswerte bestimmt sind. Das Anderkonto soll nicht eigenen Zwecken des Kontoinhabers dienen. Damit unterscheidet es sich klar von allen anderen bei Bankinstituten üblichen Kontotypen, insbesondere von dem gewöhnlichen Konto (conto ordinario) und dem Sonderkonto (conto separato). Letztere werden im Gegensatz zum Anderkonto unter dem Begriff Eigenkonten[1]) zusammengefaßt, denn sie sind in erster Linie dazu bestimmt, eigenen Zwecken des Kontoinhabers zu dienen.

Ein Sonderkonto kann zwar gleichfalls zur Aufnahme fremder Vermögensmassen dienen, und von dem Kontoinhaber fremden Zwecken dienstbar gemacht werden. Bevor die Anderkonten bei den Banken eingeführt wurden, stellte das Sonderkonto sogar die in erster Linie geeignete Möglichkeit zur Verwaltung fremder Vermögenswerte dar. Der Nachteil des Sonderkontos liegt aber gerade darin, daß es gleichermaßen fremden wie eigenen Interessen dienen kann. Der Möglichkeit der Verquickung eigener und fremder Vermögensinteressen beim Sonderkonto und den sich daraus in immer stärkerem Maße ergebenden rechtlichen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten verdankt das Anderkonto seine Entstehung.

Die Notwendigkeit der Einführung des Anderkontos und der Sinn dieser neuzeitlichen Institution wird klar, wenn man sich die Unzulänglichkeit des Sonderkontos für die Verwaltung fremden Vermögens vor Augen führt:

Das Sonderkonto ist das von einem Kunden der Bank von seinem Hauptkonto (conto ordinario oder Stammkonto) bei derselben Bank abgezweigte Konto[2]). Die rechtliche Behandlung eines solchen Sonderkontos kann eine sehr verschiedenartige sein, je nachdem, was der Kunde bei Errichtung des Kontos mit der Bank vereinbart hat und welchem äußerlich erkennbaren Zweck das Konto zu dienen bestimmt ist[3]). Die bloße Trennung einer bestimmten Guthabenforderung vom Hauptkonto und ihre Buchung auf einem Sonderkonto ist für sich allein nicht ausreichend, um diesen Posten einer rechtlichen Sonder-

---

[1]) Vgl. zu „Anderkonten" G. Opitz, Handwörterb. d. Bankwesens.

[2]) Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, S. 341.

[3]) Staub-Koenige S. 355 Anm. 42, S. 357 Anm. 8; weitere Zitate b. Siebert S. 341 Anm. 2.

behandlung zu unterwerfen. Die Trennung stellt sich vielmehr grundsätzlich nur als rein buchungstechnischer Vorgang ohne jede rechtliche Folge dar[4]). In vielen Fällen wird nämlich ein Kunde lediglich zum Zwecke einer besseren Uebersicht über sein Vermögen, z. B. um sein Privatvermögen vom Betriebsvermögen zu scheiden, von der Möglichkeit der Errichtung eines Sonderkontos Gebrauch machen. Es liegt auf der Hand, daß sich solche allein den wirtschaftlichen Interessen des Hauptkontoinhabers dienende Sonderkonten in rechtlicher Hinsicht in keiner Weise von dem conto ordinario unterscheiden können.

Eine nicht nur rein buchungstechnische, sondern auch in ihrer rechtlichen Bedeutung gesonderte Stellung können dagegen diejenigen Sonderkonten einnehmen, die ein Kunde neben dem Hauptkonto auf seinen Namen, aber im Interesse dritter Personen eingerichtet hat. In diesen Fällen soll das Sonderkonto nicht den wirtschaftlichen Zwecken des Kontoinhabers dienen; das eingezahlte Geld ist fremdes, und der Kontoinhaber hat es lediglich als Verwalter, Beauftragter, Treuhänder oder auf Grund ähnlicher vertraglicher Bindungen empfangen und auf seinen Namen bei der Bank hinterlegt. In diesen Fällen, in denen die Einrichtung des Separatkontos im Interesse einer dritten Person geschieht, die mit der Bank in keiner direkten Geschäftsverbindung steht, wird es dem Sonderkontoinhaber in der Regel darauf ankommen, nicht nur eine rein äußerliche Trennung (z. B. durch Hinzufügung des Namens des Dritten zur Kontobezeichnung) der auf seinem Hauptkonto und Sonderkonto verbuchten Forderungen herbeizuführen, sondern ihm wird im Interesse des Dritten daran liegen, das Sonderkonto für alle Rechtsbeziehungen zwischen ihm und der Bank als von dem Hauptkonto völlig unabhängiges Konto zu gestalten.

Eine solche Verselbständigung des Sonderkontos auch in rechtlicher Hinsicht wird zunächst schon deshalb oft erheblichen Schwierigkeiten begegnen, weil die Geschäftsbedingungen wohl aller Banken die Klausel enthalten, daß mehrere bei einer Bank von einem Kunden errichtete Konten als Teile eines Gesamtkontokorrents anzusehen sind[5]). Der Kontoinhaber wird daher nicht ohne weiteres in der Lage sein, den Saldo des Separatkontos gesondert von dem Saldo des Stammkontos geltend zu machen, wenn der Dritte, für den er das Geld eingezahlt hat, darauf besteht. Ob er hiermit Erfolg haben würde, wird im Streitfall vielmehr davon abhängen, was tatsächlich zwischen der Bank und ihrem Kunden vereinbart worden ist, ob insbesondere die in den Geschäftsbedingungen enthaltene Kontokorrentklausel nach den Umständen des einzelnen Falles als vereinbart oder als stillschweigend bezw. ausdrücklich aufgehoben zu gelten hat. Man wird zwar bei Auslegung des zwischen der Bank und ihrem Kunden geschlossenen Vertrages die Geschäftsbedingungen stets zugrunde

[4]) Littmann S. 57.
[5]) Nußbaum, Bank- u. Börsenrecht S. 60.

legen müssen, es werden jedoch in diesen Fällen niemals die Grundsätze über Auslegung einer Willenserklärung (§ 133 BGB), über Willenseinigung (§ 155 BGB) und über Vertragsauslegung, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 157 BGB), unberücksichtigt bleiben können[6]). Eine gesonderte Geltendmachung des Separatkontosaldos erscheint daher trotz einer in den Geschäftsbedingungen vorgesehenen Kontokorrentklausel dann möglich, wenn die Bank davon Kenntnis hatte, daß das auf dem Sonderkonto eingezahlte Geld nicht dem Kontoinhaber, sondern einem Dritten gehört. Das Reichsgericht hat einmal die Selbständigkeit des Sonderkontos wegen der Vereinbarung der Kontokorrentklausel verneint[7]), in einer späteren Entscheidung[8]) jedoch wieder anerkannt, daß eine abweichende Vereinbarung zulässig sei und unter Umständen schon aus dem erkennbar gemachten Zweck des Sonderkontos geschlossen werden könne, da die Kontokorrentklausel oft lediglich aus steuertechnischen Gründen in die Geschäftsbedingungen aufgenommen sei[9]).

Da es demnach immer auf dem Gebiet tatsächlicher Feststellung liegt, was zwischen der Bank und ihrem Kunden vereinbart ist, werden sich trotz aller vorsorglichen Geschäftsbedingungen sowohl für die Bank wie auch für ihre Kunden bei der Führung von Sonderkonten leicht Unzuträglichkeiten ergeben. Diese Unsicherheit besteht nicht nur hinsichtlich des Rechtsbestandes des Kontenverrechnungsrechts, sondern ebenso hinsichtlich des Zurückbehaltungs- und Pfandrechts des Bankiers. Wenn sich der Bankier wegen eines Debetsaldos auf dem conto ordinario im Wege des Zurückbehaltungsrechts an das Sonderkonto seines Kunden halten will ,so wird der rechtliche Bestand des Zurückbehaltungsrechts nicht nach den Geschäftsbedingungen allein, sondern stets nach den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere nach der Frage, inwieweit der Bankier die Zweckgebundenheit des Sonderkontos gekannt hat, zu beurteilen sein. In diesem Zusammenhang ist eine Entscheidung des I. Zivilsenats des Reichsgerichts[10]) von besonderem Interesse, in der ausgeführt wird:

> „Mag auch dauernde Geschäftsverbindung zwischen einer Bank und ihrem Kunden im allgemeinen ein Zeichen dafür sein, daß der in § 273 BGB vorausgesetzte Zusammenhang zwischen Anspruch und Gegenanspruch besteht, so darf dieses doch nicht dahin führen, eine solche Geschäftsverbindung als untrügliches Merkmal aufzufassen, woraus dieser Zusammenhang schlechthin abgeleitet werden müßte, sondern es kommt immer auch auf die übrigen Umstände des einzelnen Falles an."

[6]) Vgl. G. Opitz, Bank-Arch. XXXI, S. 36.
[7]) JW. 1919 S. 676.
[8]) JW. 1928 S. 618.
[9]) Die Klausel soll u. a. verhindern, daß Bestätigungen von Gutschriften auf Sonderkonto als Verpflichtungsscheine versteuert werden müssen.
[10]) RG. 78, 334.

In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht mangelnde Konnexität zwischen einem Konto I und II desselben Kunden schon deshalb angenommen, weil der Kunde einen auf sein Konto I eingezahlten Betrag nicht zur Tilgung des auf diesem Konto stehenden Debetsaldos benutzte, sondern das Geld auf ein besonderes Konto II überschreiben und dort zum Ankauf von Wertpapieren verwenden ließ.

Aehnlich ist die Sachlage in den Fällen, in denen das bei Banken übliche Pfandrecht hinsichtlich aller von dem Kunden eingerichteter Konten und Depots einschließlich der Sonderdepots vereinbart ist. Wenn hier der Bankier wegen eines Debetsaldos auf dem Stammkonto des Kunden sein Pfandrecht an den auf einem Sonderdepot ruhenden Wertpapieren geltend macht, so ist neben der Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles der gute Glaube des Bankiers an das Eigentum bezw. an die Verfügungsbefugnis des Kontoinhabers Voraussetzung für den Bestand des Pfandrechts (§§ 366 HGB, 932, 1293, 1207 BGB). Es wird der Bank unter Umständen schon als grobe Fahrlässigkeit beim Erwerb des Pfandrechts vorgehalten werden, wenn sie nicht aus der bloßen Tatsache der Errichtung eines Separatdepots die Eigenschaft der Wertpapiere als fremde erkannt hat[11]). Wie schwierig die rechtliche Beurteilung von Sonderkonten ist, zeigt ein neueres Urteil des Reichsgerichts[12]), das einen im Wesen zumindest sehr ähnlichen Tatbestand wie das oben erwähnte Urteil behandelt, der jedoch von dem gleichen Senat umgekehrt entschieden worden ist. Dort hatte der Kunde einer Bank Max H., um seinem Freunde M. die Möglichkeit zu geben, Börsengeschäfte zu machen, diesen seiner Bank zugeführt. Mit der Bank wurde vereinbart, daß alle Börsengeschäfte auf einem Sonderkonto des Kunden mit der Bezeichnung „Max H., Separatkonto M." verbucht werden sollten, und daß alle Briefe, die sich auf diese Börsengeschäfte bezogen, an den Kunden weitergeleitet werden sollten. Der Kunde erhob darauf Feststellungsklage, die Bank erhob Widerklage auf Zahlung des Debetsaldos. Das Berufungsgericht und das Reichsgericht entschieden sowohl hinsichtlich der Klage wie auch der Widerklage zugunsten der Bank, mit etwa folgender Begründung: Der Name, auf den ein Konto geführt werde, sei der einzig sichere Anhaltspunkt dafür, wer juristisch Inhaber eines Kontos sei und an wen sich die Beteiligten halten könnten. Nach der Verkehrsauffassung könne die Hinzufügung einer weiteren Bezeichnung oder eines weiteren Namens bei einem Konto nicht bewirken, daß neben die erstgenannte Person noch ein zweiter Verfügungsberechtigter oder statt ihrer ein anderer Verfügungsberechtigter trete. Der in der Kontobezeichnung zuerst Genannte sei daher für alle mit der Bank über das Konto geführten Geschäfte als Gläubiger und Schuldner der Bank anzusehen.

Wenn auch das Reichsgericht in dieser Entscheidung die Haftung

---

[11]) G. Opitz, Bankarchiv XXXI S. 36.

[12]) RG. v. 18. 4. 31. I, 345/30.

des erstbenannten Kontoinhabers ausgesprochen hat, so bedeutet das kein Abweichen von dem bereits erwähnten, auch mehrfach vom Reichsgericht aufgestellten Grundsatz, daß bei der rechtlichen Beurteilung eines Sonderkontos stets die Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen sind. Diese Entscheidung darf daher nicht dahin verstanden werden, daß in jedem Falle derjenige, dessen Namen auf dem Sonderkonto an erster Stelle erscheint, als der allein berechtigte und verpflichtete Kontoinhaber anzusehen ist. Das Reichsgericht ist in dem zuletzt erwähnten Urteil nach Prüfung des Sachverhalts zwar zu dem Ergebnis gekommen, daß in diesem speziellen Fall nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte durch die Bezeichnung des Sonderkontos klargestellt worden sei, daß der Kläger für das Konto haften solle. Das schließt jedoch keineswegs aus, daß in ähnlich gelagerten Fällen nach Treu und Glauben und im Hinblick auf den erklärten oder mutmaßlichen Parteiwillen nicht der erstbenannte Kontoinhaber, sondern der an zweiter Stelle benannte als der Bank gegenüber berechtigt und verpflichtet anzusehen ist[13]).

Schon aus dieser kurzen Darstellung, die keineswegs erschöpfend ist, ergibt sich, daß das Sonderkonto, soweit ihm fremde, dem Kontoinhaber nicht gehörige Werte zugeführt werden, Anlaß zu einer Reihe rechtlicher Schwierigkeiten gibt. Die Unterbringung fremden Vermögens auf Sonderkonto wird daher stets die Quelle von Unzuträglichkeiten einerseits zwischen der Bank und ihrem Kunden, andererseits zwischen diesem und seinem Auftraggeber sein. Hinzu kommt, daß die Unterbringung fremden Vermögens auf Sonderkonto bezw. Sonderdepot für den, dem die betreffenden Vermögenswerte gehören, abgesehen von der ständigen Gefahr eines Zugriffs der Bank, die weit größere Gefahr eines Zugriffs der Gläubiger des Kontoinhabers in sich birgt. Wie außerdem die Erfahrung gezeigt hat, ist das Sonderkonto mangels einer nach außen klar in Erscheinung tretenden Trennung des eigenen vom fremden Vermögen dazu geeignet, einem unredlichen Kontoinhaber die Verwirklichung seiner treuwidrigen Absichten zu erleichtern.

Das gewöhnliche Sonderkonto bietet daher weder vom banktechnisch-wirtschaftlichen noch vom rechtlichen Standpunkt wegen der allgemeinen Unsicherheit, die sich bei seiner rechtlichen Beurteilung zum Schaden eines geordneten Bankverkehrs gezeigt hat, eine befriedigende Lösung des Problems einer gesicherten bankmäßigen Verwaltung fremder Vermögenswerte.

---

[13]) Vgl. hierzu RG. vom 29. 2. 32 VIII, 664/31 (HansGerZ. 1932 S. 425).

II. Das Anderkonto.

1. Die Interessenlage der Beteiligten.

Aus den Schwierigkeiten, die sich in steigendem Maße bei der Unterbringung von Treugut im Bankverkehr gezeigt haben, hat sich immer dringlicher das Bedürfnis nach Schaffung eines Kontotyps ergeben, der nicht nur den wirtschaftlichen Anforderungen eines geordneten Bankverkehrs Rechnung trägt, sondern auch dem mit der Bank in Verbindung tretenden Publikum einen ausreichenden Schutz gewährt.

Bevor im einzelnen auf das Anderkonto, als den ersten maßgeblichen Versuch zur Beseitigung dieser Lücke im Kontoverkehr und auf die Frage, inwieweit dieser Versuch als mit dem geltenden Recht in Einklang stehend bezeichnet werden kann, eingegangen wird, bedarf es einer Klarstellung dahin, welche Interessen bei der Schaffung eines solchen neuen Kontotyps Berücksichtigung finden, und welche wirtschaftspolitischen Erwägungen der neuen Institution zugrunde gelegt werden mußten.

a) Das Hauptinteresse der Bank ist darauf gerichtet, zu wissen, wer ihr als berechtigter und verpflichteter Kontoinhaber gegenübersteht. Sie verlangt eine nach außen klar in Erscheinung tretende Trennung des eigenen Vermögens ihres Kunden vom fremden Vermögen, um stets dessen Kreditfähigkeit beurteilen zu können und um Gewißheit darüber zu haben, welche auf den Konten ruhenden Werte ihr für die Verbindlichkeiten des Kunden haften. Diese Gewißheit hatte sie beim Sonderkonto nicht in vollem Umfang und sie suchte sich daher durch Kontokorrentklausel, Aufrechnungsabrede usw. zu sichern. Ein Verzicht auf diese Klauseln kann der Bank, solange Zweifel über die Vermögenszugehörigkeit der Bankguthaben bestehen, nicht zugemutet werden. Die Bank kann nur dann hinsichtlich eines bestimmten Kontos auf die Geltendmachung ihrer Rechte verzichten, wenn andererseits dieses Konto als Kreditunterlage ausscheidet.

Gelangen fremde, dem Kunden nicht gehörige Werte auf ein Konto, so ist es der Bank zwar gleichgültig, wem diese Werte gehören, umso größer aber ist ihr Interesse an der Person des Verfügungsberechtigten. Ueber diesen darf die Bank nicht im Zweifel sein. Eine Mehrheit von Legitimierten oder überhaupt jede Unsicherheit hinsichtlich der Person, die Rechte an einem Guthaben geltend machen kann, würde nicht nur die geordnete Abwicklung des Bankverkehrs gefährden, sondern die Bank würde unter Umständen auch mit der Gesetzesvorschrift des § 163 Abs. 2 RAO. in Konflikt geraten, der ihr zur Pflicht macht, sich über die Person des Verfügungsberech-

tigten zu vergewissern[14]). Die Bank will auf jeden Fall vor Legitimationsschwierigkeiten geschützt sein, um zu vermeiden, in Streitigkeiten zwischen ihrem Kunden und dessen Auftraggeber hineingezogen zu werden. Ihr kann auch nicht zugemutet werden, daß sie die Verfügungen, die der Kontoinhaber trifft, auf ihre Rechtmäßigkeit im Verhältnis zu dem Betreuten prüft. Sie will davor geschützt sein, daß ihr Fahrlässigkeit zur Last gelegt wird, wenn sie dem Kontoinhaber Verfügungen über das anvertraute Geld gestattet.

Verzichtet die Bank ihrerseits hinsichtlich eines bestimmten zur Verwaltung fremder Gelder angelegten Kontos auf Kontokorrentabrede, Pfandrecht usw., weil sie mit ihrem Kunden einig darüber ist, daß es sich um fremde Werte handelt, so will die Bank dadurch auch erreichen, daß die bezeichneten Rechte wenigstens hinsichtlich der anderen Konten (einschl. der Sonderkonten) gewahrt sind, d. h. sie will aus der Tatsache, daß der Kunde ein Konto für „fremde Zwecke" unterhält, schließen können, daß die übrigen Konten des Kunden seinen eigenen Zwecken dienen sollen und daher ihrem Pfand-, Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrecht unterliegen. Die Bank will durch die Schaffung eines ausschließlich fremden Zwecken dienenden Kontos eine gewisse Garantie dafür haben, daß der Kontoinhaber fremde Werte fortan nicht mehr auf Eigenkonten anlegt. Andererseits muß die Bank auch dagegen geschützt sein, daß der Kontoinhaber nicht in unredlicher Absicht eigene Werte auf ein für die Verwaltung fremden Vermögens bestimmtes Konto unterbringt und so sein eigenes Vermögen dem Verrechnungsrecht der Bank entzieht.

Endlich müssen für die Bank alle Konfliktsmöglichkeiten ausgeschaltet sein, wenn dritte Personen, z. B. Gläubiger des Kontoinhabers, Ansprüche hinsichtlich der Konten geltend machen. Es dürfen sich bei einer Pfändung der Guthaben oder im Falle des Konkurses für die Bank keine Zweifel ergeben, ob auch diejenigen Konten ihres Kunden der Einzel- oder Gesamtvollstreckung unterliegen, die nicht seinen, sondern fremden Zwecken zu dienen bestimmt sind.

b) Der D r i t t e , dessen Geld bei der Bank auf dem Konto des Kunden verwaltet wird (Betreuter, Auftraggeber), hat das größte Interesse an der Schaffung eines Spezialkontos, durch das eine getrennte Hinterlegung ermöglicht wird. Ihm kommt es darauf an, daß sein Vermögen nicht von der Bank für Verbindlichkeiten des mit der Verwaltung beauftragten Kontoinhabers in Anspruch genommen wird und daß auch andere Gläubiger des Beauftragten nicht die Möglichkeit eines Zugriffs auf das hinterlegte Vermögen haben. Im Konkurs des Kontoinhabers muß ihm daher ein Aussonderungsrecht, in der Zwangsvollstreckung ein Widerspruchsrecht garantiert sein. Ferner muß ihm ein möglichst weitgehender Schutz gegenüber treuwidrigen Verfügungen des Kontoinhabers gegeben sein.

An einer direkten Geschäftsverbindung mit der Bank ist der Dritte nicht interessiert. Er wird daher, soweit er hinreichend gegen

[14]) G. Opitz, Bankarchiv XXXIII S. 85.

einen Mißbrauch der Verfügungsgewalt des Kontoinhabers geschützt ist, auf ein selbständiges Verfügungsrecht hinsichtlich des für ihn unterhaltenen Kontos verzichten können.

c) Die Gläubiger des Kontoinhabers dürfen andererseits durch die Errichtung eines für fremde Zwecke bestimmten Kontos nicht geschädigt werden. Sie müssen dagegen geschützt sein, daß der Kontoinhaber nicht eigene Werte, um sie ihrem Zugriff zu entziehen, auf das zur Aufnahme fremden Vermögens ausersehene Konto verbringt. In diesem Fall muß ihnen eine Möglichkeit des Zugriffs auch auf dieses Konto offenstehen.

Ebensowenig dürfen die Gläubiger des Betreuten durch die Einrichtung eines solchen Kontos gefährdet werden. Auch für sie muß die Möglichkeit bestehen, ihre Ansprüche gegenüber dem Kontoinhaber und der Bank jederzeit zur Geltung zu bringen.

d) Dem mit der Verwaltung fremden Vermögens beauftragten Kontoinhaber soll durch die Trennung der verschiedenen Vermögensmassen nicht nur die Verwaltung seines eigenen Vermögens erleichtert werden, sondern er soll dadurch einen weitgehenden Schutz gegenüber Regreßansprüchen, Unkosten und Unzuträglichkeiten, die sich aus der Führung eines im fremden Interesse errichteten Kontos stets leicht ergeben können, erhalten. Ihm kommt es darauf an, daß das übernommene Risiko nicht unverhältnismäßig größer ist, als die Vorteile, die ihm seine Verwaltungstätigkeit einbringt.

Der Verwalter fremder Vermögenswerte ist ebenso wie die Bank und sein Auftraggeber an der Einrichtung von Spezialkonten für fremde Zwecke interessiert, ganz besonders dann, wenn er berufsmäßig zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen bestellt ist, da durch die Möglichkeit einer sauberen Trennung der eigenen von fremden Werten das ihm von seinen Auftraggebern entgegengebrachte Vertrauen eine nicht zuletzt ihm zugute kommende Festigung erfahren wird.

2. Geltungsgebiet und Aufgabe des Anderkontos.

In der Erkenntnis der zahlreichen oben geschilderten Schwierigkeiten, die sich bei der Unterbringung fremder Vermögenswerte auf Sonderkonten herausgestellt haben, und unter Berücksichtigung der soeben aufgezeigten Anforderungen, die von Bank und Publikum im Kontoverkehr gestellt werden, ist im Oktober 1931 vom Vorstand der Berliner Anwaltskammer in gemeinsamer Arbeit mit dem Zentralververband des Deutschen Bank- und Bankier-Gewerbes sowie dem Deutschen Sparkassen- und Giro-Verband und dem Verband Deutscher öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten der erste maßgebliche Versuch gemacht worden, das Konto- und Treuhandproblem einer praktischen Lösung entgegenzuführen. Die genannten Verbände haben aus der Erwägung heraus, daß Rechtsanwälte und Notare wohl

am häufigsten in die Lage kommen, ihnen anvertraute fremde Gelder bei einer Bank einzuzahlen, versuchsweise einen Formular-Vertrag eingeführt, der zunächst nur für die im Kammergerichtsbezirk ansässigen Anwälte und Notare verbindlich war und es ihnen zur Pflicht machte, anvertraute Gelder auf „Anderkonten" anzulegen. Das Ziel, daß sich die Deutschen Bank-Verbände mit dieser neuen Einrichtung gesteckt haben, ist, die Institution der Anderkonten allmählich allen Berufsgruppen und Personen zugänglich zu machen, die ein Interesse daran haben, ihr eigenes Vermögen von dem lediglich zur treuhänderischen Verwaltung empfangenen getrennt bankmäßig zu verwahren. Dieses Ziel ist heute zum Teil bereits verwirklicht. Denn die Anderkonten haben sich in der Praxis außerordentlich gut bewährt, und die Banken sind daher bereits dazu übergegangen, vertrauenswürdigen Einzelpersonen[15]) Anderkonten unter den für diese geltenden besonderen Geschäftsbedingungen einzuräumen. Von größeren Berufsgruppen haben außer den Rechtsanwälten und Notaren, denen die Anlegung fremder Gelder auf Anderkonten inzwischen durch Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer[16]) allgemein zur Standespflicht gemacht worden ist, auch die öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer und die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften von der Möglichkeit, Anderkonten zu eröffnen, Gebrauch gemacht[17]).

Wenn auch das Anderkonto heute noch nicht die einzige Möglichkeit zur bankmäßigen Unterbringung fremden Vermögens darstellt, und es dem nicht durch Standespflichten gebundenen Treuhänder freisteht, das Treugut mit eigenem Vermögen gemischt auf sein Hauptkonto oder getrennt auf Sonderkonto anzulegen, so spricht dennoch die Entwicklung und Bewährung des Anderkontos dafür, daß im Interesse einer geordneten Wirtschaft und einer reinlichen Scheidung zwischen eigenem und fremdem Vermögen das Anderkonto allmählich zum alleinigen Treuhandkonto werden wird.

3. Die Geschäftsbedingungen für Anderkonten

lauten folgendermaßen:

1. Konten und Depots (beides nachstehend Konten genannt) werden bei den Banken und Bankhäusern (worunter im folgenden auch öffentliche Banken und Sparkassen verstanden werden sollen) nach deren allgemeinen Geschäftsbedingungen unter dem Namen oder der Firma des Kontoinhabers geführt. Die als Kontoinhaber genannte Person oder Firma ist der Bank gegenüber berechtigt und verpflichtet. Sämtliche bei irgendeiner Stelle der Bank geführten Konten eines

---

[15]) z. B. zur Unterbringung der für einen gemeinnützigen Zweck gesammelten Gelder.

[16]) Nr. 30 der Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs v. 2. 7. 34. Vgl. ferner Rundschr. d. Vorstandes d. Berl. Anwaltskammer v. 5. 10. 31 mit Richtlinien bezügl. d. Behandlung fremder Gelder. Ges. V. 99/30 Gen. Nr. 30.

[17]) Vgl. „Der Wirtschaftsprüfer" 1933 S. 239.

Kontoinhabers gelten als Teile eines einheitlichen Kontokorrents; das gilt insbesondere auch für Sonderkonten jeder Art.

Neben diesen Konten für eigene Zwecke des Kontoinhabers (Eigenkonten) werden für Rechtsanwälte und Notare (beide nachstehend Anwälte genannt) Konten errichtet, die nicht eigenen Zwecken des Kontoinhabers dienen sollen und die nicht Bestandteile eines einheitlichen Kontokorrents sind (Anderkonten), bei denen aber gleichwohl der Anwalt — wie bei seinen Eigenkonten — der Bank gegenüber der allein berechtigte und verpflichtete Kontoinhaber ist.

2. Die Eröffnung eines Anderkontos bedarf eines schriftlichen Antrags des Anwalts auf einem Vordruck der Bank. Der Kontoeröffnungsantrag enthält die Erklärung des Anwalts, daß das zu eröffnende Konto nicht eigenen Zwecken des Kontoinhabers dienen soll. Eigenen Konten darf der Anwalt nur solche Werte zuführen, die ihn selber betreffen. Der Bank gegenüber ist ein auf Antrag eines Anwalts errichtetes Konto ein Eigenkonto, sofern ihr nicht bei Eröffnung des Kontos eine ausdrückliche schriftliche gegenteilige Erklärung des Anwalts zugeht. Geht eine solche Erklärung der Bank n a c h Eröffnung des Kontos zu, so werden die bis zu diesem Zeitpunkt an dem Konto begründeten Rechte der Bank hierdurch nicht berührt.

3. Mehrere Anderkonten für denselben Kontoinhaber führt die Bank unter Nummernbezeichnungen getrennt.

4. Die Bank nimmt keine Kenntnis davon, wer bei einem Anderkonto Rechte gegen den Kontoinhaber geltend zu machen befugt ist. Rechte Dritter auf Leistung aus einem Anderkonto bestehen der Bank gegenüber nicht. Die Bank hält sich demgemäß auch nicht für berechtigt, einem Dritten Verfügugen über das Anderkonto zu gestatten, selbst wenn nachgewiesen wird, daß das Konto in seinem Interesse errichtet worden ist. Die Bank gibt einem Dritten über das Anderkonto Auskunft, wenn er sich durch eine schriftliche Ermächtigung des Kontoinhabers ausweist.

5. Die Bank betrachtet das Anderkonto nicht als geeignete Unterlage für Kreditgewährung. Sie wird demnach bei dem Anderkonto weder das Recht der Aufrechnung, noch ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht geltend machen, es sei denn wegen solcher Forderungen, die in Bezug auf das Anderkonto selbst entstanden sind.

6. Ansprüche aus einem Anderkonto können nicht abgetreten werden. Der Kontoinhaber ist nicht berechtigt, die Eigenschaft seines Kontos als eines Anderkontos aufzuheben. Die Bank hat die Rechtmäßigkeit der Verfügungen des Kontoinhabers in seinem Verhältnis zu Dritten nicht zu prüfen. Die Bank lehnt demnach jede Verantwortung für den aus einer unrechtmäßigen Verfügung des Kontoinhabers einem Dritten entstehenden Schaden ab.

7. Der Inhaber eines Anderkontos gilt der Bank gegenüber als berechtigt, seine Anderkonten auf einen anderen Anwalt umschreiben zu lassen; zu einer Uebertragung auf eine andere Person ist der

Kontoinhaber nicht berechtigt. Eine Kontovollmacht kann nur einem andern Anwalt, und zwar auch mit Wirkung über den Tod des Kontoinhabers hinaus, erteilt werden.

Das Recht der Bank, sich in den gesetzlich vorgesehenen Fällen durch Hinterlegung zu befreien, wird durch diese Regelung nicht berührt.

8. Bei einer Pfändung wird die Bank die Anderkonten des Pfändungsschuldners nur dann als betroffen ansehen, wenn dies aus dem Pfändungstitel ausdrücklich hervorgeht. Das Recht der Bank zur Sperre oder Hinterlegung in zweifelhaften Fällen bleibt unberührt. In der Auskunft an den Pfändungsgläubiger wird die Bank das Vorhandensein von Anderkonten des Pfändungsschuldners erwähnen, jedoch ohne Angabe des Kontostands und sonstiger Einzelheiten, es sei denn, daß ein bestimmtes Anderkonto gepfändet ist.

Im Fall des Konkurses des Kontoinhabers wird die Bank den Konkursverwalter als verfügungsberechtigt über die Anderkonten betrachten, ihm jedoch von der besonderen Eigenschaft dieser Konten Kenntnis geben.

III. Anderkontenrecht.

1. Der zugrundeliegende Treuhandvertrag.

Aufgabe dieser Arbeit ist es, nunmehr zu untersuchen, welche Rechtsbeziehungen durch einen auf diese Geschäftsbedingungen aufgebauten Kontovertrag zwischen den unmittelbar und mittelbar Beteiligten bestehen und ob die durch das Anderkonto geschaffene Rechtslage den (oben unter II) erwähnten Anforderungen, die von Wirtschaft und Allgemeinheit gestellt werden, gerecht wird.

Zwischen dem Inhaber des Anderkontos und dem Dritten, in dessen Interesse das Anderkonto bei der Bank eingerichtet wird, besteht ein Treuhandverhältnis. (Es soll daher dieser Dritte im folgenden als Betreuter bezeichnet werden.) Der Anderkontoinhaber ist zur Ausübung eines Vermögensrechtes im fremden Interesse bestellt und zu diesem Zweck mit eigener Rechtszuständigkeit an diesem Recht ausgestattet[18]). Das der Rechtsmacht des Anderkontoinhabers zugrunde liegende innere Verhältnis zum Betreuten wird hier in den meisten Fällen auf Auftrag bzw. auf einem Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB beruhen. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen von einem Treuhandverhältnis oder einem sonstigen Vertrag zwischen dem Betreuten und dem Anderkontoinhaber nicht gesprochen werden kann, nämlich dann, wenn — was mitunter der Fall sein wird — die Person des Betreuten zur Zeit der Errichtung des Anderkontos noch gar nicht feststeht. Es ist hier an den Fall gedacht, in dem der Anwalt eine Streitsumme vorläufig in Empfang genommen hat und in dem die Person des Betreuten daher bis zum Ausgang des Prozesses noch im Ungewissen liegt.

Die Bank hat naturgemäß kein Interesse an der rechtlichen Ausgestaltung dieses Innenverhältnisses zwischen dem Betreuten und dem Anderkontoinhaber. Daher enthalten die Geschäftsbedingungen auch nichts über die Pflichten des Anderkontoinhabers gegenüber seinem Auftraggeber, die später im Zusammenhang näher behandelt werden sollen. Die Bank ist nur insoweit an der dem Anderkontoinhaber übertragenen Rechtsstellung interessiert, als sie aus wohlbegründeten wirtschaftlichen Interessen[19]) verlangt, daß sich der Betreute zugunsten des Anderkontoinhabers seiner Rechtsmacht hinsichtlich der verwalteten Vermögenswerte derart entäußert, daß der Anderkontoinhaber der Bank als allein berechtigter und verpflichteter Kontoinhaber gegenübertreten kann. In Ziff. 4 Satz 2 u. 3 der Geschäftsbedingungen heißt es daher, daß Rechte Dritter auf Leistung aus dem

[18]) Vgl. Siebert Bankarchiv XXXI S. 386.
[19]) Vgl. oben S. 12/13.

Anderkonto der Bank gegenüber nicht bestehen, und die Bank sich demgemäß auch nicht für berechtigt hält, einem Dritten Verfügungen über das Anderkonto zu gestatten.

Diese Bestimmung der Geschäftsbedingungen ist es in erster Linie gewesen, die in dem Schrifttum über das Anderkonto einen lebhaften Streit über die Frage hervorgerufen hat, ob die dem Anderkonto zugrunde liegende Treuhandschaft auf der römisch-rechtlichen „fiducia" oder auf der in der Literatur unter „Ermächtigungslehre" bekannten Rechtsgrundlage aufgebaut ist[20]). Diese Frage gewinnt, wie später gezeigt werden soll, besondere Bedeutung für das Interventions- und Aussonderungsrecht des Betreuten. Sie bedarf einer eingehenden Klärung.

Der Grundgedanke jedes Treuhandverhältnisses ist die Wahrnehmung fremder Interessen in eigenrechtlicher Machtstellung[21]). Bei der römischen Fiduzia erscheint der Treuhänder als Vollberechtigter an dem ihm übergebenen Treugut, er wird Eigentümer der ihm anvertrauten Sachen und Gläubiger der ihm übertragenen Rechte. Die Fiduzia ist im Regelfall nach außen nicht erkennbar, im Innenverhältnis, d. h. gegenüber dem Treugeber besteht eine lediglich obligatorische Verpflichtung zur Treue und zur Ausübung des Rechtes im Interesse des Betreuten. Durch die Uebertragung des Vollrechts auf den Treuhänder erhält dieser eine Rechtsmacht, die im allgemeinen den mit dem Treuhandverhältnis angestrebten Zweck überschreitet. Das enthält naturgemäß für den Treugeber eine erhebliche Gefahr, denn verfügt der Fiduziar treuwidrig über die ihm anvertrauten Vermögenswerte, so sind diese Verfügungen ohne Rücksicht auf die zwischen den Treuhandpartnern getroffenen Verabredungen voll wirksam. Der Treugeber ist dinglich nicht gesichert[22]) und in solchen Fällen auf einen Schadensersatzanspruch gegen den Treuhänder beschränkt. Die fiduziarische Rechtsgestaltung kann sich aber auch für den Treuhänder insofern nachteilig auswirken, als er im allgemeinen nach dem Grundsatz casum sentit dominus den zufälligen Untergang des Treuguts zu vertreten hat, obwohl er ein lediglich nach außen unbeschränktes, im Innenverhältnis jedoch obligatorisch eingeschränktes Recht erhalten hat[23]).

Diese kurze Darstellung zeigt, daß die Fiduzia im allgemeinen nur für solche Rechtsgeschäfte geeignet ist, bei denen es sich darum handelt, dem Treuhänder durch die Uebertragung des Treuguts Ansprüche irgendwelcher Art zu sichern, und bei denen das Interesse

---

[20]) Es erübrigt sich, in diesem Zusammenhang auf die zahlreichen anderen in der Literatur vertretenen Treuhandtheorien einzugehen (vgl. hierzu: Friedmann S. 82; 844), da in der Rspr. ausschl. die Fiduzia und die Ludewig'sche Ermächtigungstheorie (vgl. Ludewig: „Die Ermächtigung nach bürgerl. Recht") für die Treuhand Anerkennung gefunden hat.

[21]) Siebert a.a.O. S. 33.

[22]) Ausgenommen in Fällen der Zwangsvollstreckung und im Konkurse des Fiduziars. Darüber siehe unten S. 34 ff.

[23]) Vgl. Friedmann a.a.O. S. 985.

des Treuhänders dominiert. Als typisches Beispiel sei hier nur die Sicherungsübereignung erwähnt.

Die fiduziarische Vollrechtsübertragung erscheint daher prima facie unzweckmäßig und für die Beteiligten gefährlich, wenn es sich um eine Treuhandschaft im Sinne der uneigennützigen Verwaltung fremder Vermögenswerte handelt. Auf dieser Erkenntnis fußt die von Schultze und Ludewig begründete „Ermächtigungslehre", die davon ausgeht, daß das Treuhandrecht seiner Natur nach kein Eigentumsrecht ist[24]), sondern ein Recht zur Verwaltung fremden Vermögens im eigenen Namen, und daß die beschränkende Zweckbestimmung schon im Bereich der Rechtsmacht des Treuhänders wirksam gemacht werden muß[25]). Durch die auf der Ermächtigung aufgebaute Treuhandschaft soll im Gegensatz zur Fiduzia, die alle Macht in einer Hand vereinigt, erreicht werden, daß die Rechtsmacht des Treuhänders dem jeweiligen Zweck des Verhältnisses eng angepaßt wird und daß „Können" und „Dürfen" des Treuhänders durch eine entsprechende Teilung der Rechtsmacht zwischen Treuhänder und Treugeber in Einklang gebracht werden[26]).

Bei der auf Ermächtigung aufgebauten Treuhandschaft bleibt der Treugeber daher Eigentümer der Sachen und Inhaber der Rechte, die er dem Treuhänder zur Verwaltung überlassen hat. Der Treuhänder gilt jedoch als ermächtigt, je nach dem Zweck des Treuhandvertrages die zur Verwaltung des Treuguts im Interesse des Betreuten notwendigen Verfügungen im eigenen Namen vorzunehmen. Dieses Verfügungsrecht ergibt sich aus § 185 BGB, seine Grenzen ergeben sich aus dem jeweiligen ausdrücklichen oder im Wege der Auslegung festzustellenden Inhalt des Treuhandvertrages.

2. Die fiduziarische Grundlage des Anderkontos.

Auf den ersten Blick erscheint nach dem soeben Ausgeführten die Annahme zwingend zu sein, das Anderkonto könne allein eine auf Ermächtigung gegründete Treuhandschaft sein. Denn zweifellos handelt es sich hier um einen typischen Fall der uneigennützigen Verwaltungstreuhand. Im Schrifttum über das Anderkonto ist aus diesem Grunde fast ausnahmslos der Versuch gemacht worden, den Nachweis einer auf Ermächtigung beruhenden Treuhandschaft für das Anderkonto zu führen.

Siebert[27]) gibt der Ermächtigung gegenüber der Fiduzia den Vorzug, weil es vielfach dem Wesen des Geschäftsbesorgungsverhältnisses entspreche, den Beauftragten nicht zum rechtlichen Inhaber der zur Geschäftsbesorgung erforderlichen Mittel zu machen. Der Anderkontoinhaber sei daher lediglich als Verfügungsberechtigter ge-

[24]) Nord S. 31.
[25]) Schultze S. 10.
[26]) Aengenheister a.a.O. S. 16.
[27]) Bankarchiv XXXI S. 386.

mäß § 185 Abs. 1 BGB anzusehen, und der Auftraggeber sei wirklicher Inhaber der Forderung geblieben. Zu diesem Ergebnis kommt Siebert auf folgendem Wege: Da die Guthabenforderung erst durch Einzahlung bzw. Gutschrift entstehe, könne zwar von einer unmittelbaren Ermächtigung durch den Auftraggeber nicht gesprochen werden, die wünschenswerte Rechtsgestaltung für die Inhaberschaft an der Guthabenforderung könne aber auf dem Wege erreicht werden, daß man auf den Erwerb dieser Forderung die Regeln über das Handeln für denjenigen, den es angeht[28]), zur Anwendung bringe. Den dazu erforderlichen „unbestimmten" Willen auf seiten der Bank könne man unterstellen, da es ihr gleichgültig sei, wer der wirkliche Gläubiger des Guthabens sei, und ihr Interesse lediglich soweit gehe, daß sie den Kontoinhaber in jeder Hinsicht als Gläubiger behandeln könne, nicht aber, daß der Kontoinhaber der wirkliche Gläubiger sei. Auch bei dem Anwalt als Partei des Girovertrages könne man einen dem unbestimmten Angebot der Bank entsprechenden Annahmewillen unterstellen, sodaß dieser dann nur im eigenen Namen verfügungsberechtigt werde, während der Auftraggeber Inhaber der Guthabenforderung geworden sei[29]).

Diese Konstruktion kann jedoch in keiner Weise befriedigen. Wollte man ihr folgen, so wäre damit eine der wichtigsten aus der Reihe der aufgeführten Geschäftsbedingungen, nämlich Ziff. 4, außer Kraft gesetzt und damit eine der wesentlichsten Funktionen des Anderkontos einfach beseitigt. Es mag zwar richtig sein, daß die Bank kein Interesse daran hat zu wissen, wer der wirkliche Herr des in der Anderkontoforderung verkörperten Vermögens ist[30]), und daß ihr Interesse in erster Linie nur soweit geht, daß sie den Anderkontoinhaber als allein berechtigten und verpflichteten Girovertragspartner behandeln kann; darüber hinaus aber will die Bank gleichzeitig dagegen geschützt sein, daß nicht ein anderer als der Anderkontoinhaber Ansprüche aus dem Anderkonto gegen sie geltend machen kann. Deswegen schließen die Geschäftsbedingungen ausdrücklich Rechte Dritter aus dem Anderkonto aus (Ziff. 4 der Gesch.-Bed.). Gelangt man jedoch mit Siebert zu dem Ergebnis, daß der Betreute Gläubiger der Guthabenforderung wird, so könnte dieser wegen der zwingenden Vorschrift des § 137 BGB, nach der sich der Inhaber eines Rechts nicht mit absoluter Wirkung der Verfügungsmacht über dieses Recht begeben kann, nicht daran gehindert werden, seine Ansprüche aus dem Anderkonto gegenüber der Bank jederzeit mit Erfolg geltend zu machen. Die Bank würde sich also, was gerade durch die Einrichtung des Anderkontos und speziell durch Ziff. 4 der Geschäfts-

[28]) Cohn: „Das rechtsgeschäftliche Handeln für den, den es angeht."

[29]) Ebenso Guthmann a.a.O. S. 434 u. unter Vorbehalten Schirrmeister: „Die Rechtsverhältnisse bei den Anderkonten" in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 99 S. 394.

[30]) Vgl. G. Opitz Bankarchiv XXXIII S. 81: „Wer Herr dieses Vermögens ist, weiß die Bank nicht. Sie soll es nicht wissen, und sie will es nicht wissen

bedingungen verhindert werden soll, mehreren Berechtigten gegenübersehen, es würden Legitimationsschwierigkeiten entstehen, und die Bank müßte ständig gewärtig sein, in Streitigkeiten zwischen dem Anderkontoinhaber und dem Betreuten verwickelt zu werden. Da die Bank in der Person des Anderkontoinhabers ihren alleinigen Gläubiger sieht[31]) und das unzweideutig in den Geschäftsbedingungen zum Ausdruck gebracht hat, ist es unmöglich, das Anderkonto als ein auf der Grundlage der Ermächtigung aufgebautes Treuhandverhältnis zu behandeln.

Mit der Uebertragung des alleinigen Gläubigerrechts auf den Anderkontoinhaber, wie sie beim Anderkonto zwingend vorausgesetzt wird, erhält dieser das Vollrecht an den ihm anvertrauten Vermögenswerten mit einer lediglich im Innenverhältnis zu dem Betreuten sich aus der Verpflichtung zur Treue ergebenden obligatorischen Einschränkung. Es kann daher das Anderkonto nur als fiduziarisches Treuhandverhältnis aufgefaßt werden. Das mag zwar zunächst deshalb befremden, weil nach der übereinstimmenden Absicht der an dem Girovertrag mittelbar und unmittelbar Beteiligten der Anderkontoinhaber lediglich die Funktion eines Verwalters hinsichtlich der ihm anvertrauten Werte ausüben soll, und weil sowohl die Bank wie auch der Kontoinhaber nicht darüber im Zweifel sind, daß die auf dem Anderkonto ruhenden Werte fremde sind. Aus dieser Ueberlegung heraus lehnt z. B. F r i e d m a n n die Fiduzia bei der offenen Treuhandschaft[32]) überhaupt ab, indem er sagt, wenn schon der fehlende Uebereignungswille des Auftraggebers den Eigentumsübergang verhindere, so ganz bestimmt der fehlende Wille des Beauftragten, wenn dieser gar nicht Eigentum erwerben wolle. Dieses Problem, ob der Beauftragte an dem ihm zur Ausführung des Auftrags übergebenen Gelde Eigentum erwirbt, ist häufig behandelt worden[33]). Die h. M. nimmt zwar an, daß der Beauftragte im allgemeinen nur Verfügungsberechtigter nach § 185 BGB und nicht Eigentümer werde, erkennt jedoch an, daß nach dem Willen der Vertragsparteien gegebenenfalls auch eine Vollrechtsübertragung stattfinden könne[34]).

Es bestehen keine Bedenken, auch bei einer Treuhand zu Verwaltungszwecken, wie sie das Anderkonto darstellt, die fiduziarische Rechtsgestaltung vorzuziehen. Es liegt im Interesse einer geordneten Abwicklung des Bankverkehrs und damit nicht zuletzt im Interesse des Betreuten, daß hier der Kunde der Bank nicht nur als Verfügungsberechtigter, sondern als vollberechtigter Gläubiger gegenübertritt. Durch diese an sich den Zweck einer bloßen Verwaltung über-

---

[31]) G. Opitz Bankarchiv XXXIII S. 84.

[32]) Friedmann a.a.O. S. 979 ff. Von „offener" Treuhandschaft spricht man dann, wenn der Treuhänder nach außen offen als Vertreter fremder Vermögensinteressen auftritt. Um „verdeckte" Treuhandschaft handelt es sich, wenn der Treuhänder sich — wie bei der stillen Stellvertretung — als Eigenberechtigter geriert.

[33]) Vgl. Oertmann § 667 1a, Planck-Lobe § 667, 2a.

[34]) Vgl. Siebert S. 345.

schreitende Rechtsmacht des Treuhänders wird, wie später gezeigt werden soll, der Betreute in keiner Weise gefährdet. Wenn Friedmann die Fiduzia bei der Verwaltungstreuhand mit der Begründung ablehnt, dem Treuhänder fehle in diesem Falle der auf den Erwerb des Vollrechts gerichtete Wille[35]), so ist ihm entgegen zu halten, daß der Anwalt, der fremde Gelder zur Anlegung auf einem Anderkonto empfangen hat, wenn er auch eine lediglich verwaltende Tätigkeit ausübt und ausüben will, gleichwohl aus Gründen der Zweckmäßigkeit, und soweit das im Interesse seines Betreuten erforderlich erscheint, den Willen haben wird, Gläubiger der Guthabenforderung zu werden. Daß ein Anwalt grundsätzlich an barem Geld, das ihm von seinem Mandanten anvertraut ist, Eigentum erwerben kann, und will, hat der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte anerkannt[36]). Der Anwalt ist lediglich verpflichtet, stets eine entsprechende Summe zur Verfügung seines Mandanten zu haben. Dasselbe muß aber auch hinsichtlich des Erwerbes einer Guthabenforderung gelten[37]). Auch bei der fiduziarischen Sicherungsübereignung ist ja der Wille des Fiduziars meist garnicht auf endgültigen Eigentumserwerb gerichtet, vielmehr lediglich auf die Erlangung einer Sicherheit. Das Vollrecht ist dort auch nicht um seiner selbst Willen übertragen, sondern meist nur zu dem Zweck, einen anderen Anspruch sicherzustellen. Deshalb kommt es in unserem Falle auch nicht darauf an, ob der beauftragte Anwalt die ihm anvertrauten Werte als fremdes oder eigenes Vermögen ansieht, sondern nur darauf, daß er den Willen zum Vollrechtserwerb hat, um den Zweck der ihm übertragenen Verwaltung erreichen zu können. Ebenso ist auf einen Eigentumsübertragungswillen des Betreuten zu schließen, wenn sich der Treuzweck auf diese Weise am besten erreichen läßt. Eine ähnliche Willensrichtung der Kontrahenten zeigt z. B. der Fall RG Bd. 45 S. 81. Dort hatten mehrere Erben ihre durch eine Erbschaft erworbenen Grundstücksanteile einem Dritten als Treuhänder zu fiduziarischem Eigentum übertragen lediglich, um diesem die Verfügung ohne ihre Mitwirkung zu ermöglichen.

Hinzu kommt eine weitere Erwägung, die auf einen Eigentumserwerb des Treuhänders an dem ihm übergebenen Gelde für den Regelfall hindeutet: Der Treuhänder wird stets von seinem Auftraggeber ermächtigt sein, das empfangene Geld in bankmäßige Verwahrung zu bringen. Die Einzahlung des Geldes bei einer Bank hat aber zur Folge, daß die Bank Eigentümerin des Geldes wird. Dieser Umstand spricht unbedingt gegen den Willen des Auftraggebers, sein Eigentum an dem Gelde zu erhalten[38]).

Es liegt daher kein Grund vor, die fiduziarische Rechtsgestaltung für das Anderkonto abzulehnen.

[35]) Aehnlich Guthmann a.a.O. S. 435.
[36]) Entsch. d. Ehrengerichtshofs f. deutsch. Rechtsanw. Bd. 22 S. 117, 180.
[37]) Vgl. auch Siebert a.a.O. S. 345.
[38]) Uebereinstimmend Siebert S. 345.

Im Schrifttum über das Anderkonto ist mehrfach die Meinung vertreten worden, es sei unrichtig, das Anderkonto entweder einseitig unter dem Gesichtspunkt der Fiduzia zu betrachten oder einseitig auf Ermächtigung aufbauen zu wollen. Das Anderkonto sei ein neugeschaffener Treuhandtyp, den man nicht ohne weiteres in den Rahmen der einen oder der anderen Treuhandtheorie einspannen könne, bei der Aufstellung der Geschäftsbedingungen für Anderkonten seien vielmehr die verschiedenen Rechtslehren für die Bedürfnisse des Anderkontoverkehrs ausgenutzt worden[39]). Das Anderkonto beruhe daher in wesentlichen Bestimmungen auf einer Ermächtigung, in anderen wesentlichen Bestimmungen jedoch auf der Fiduzia[40]). Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich hierbei auf S i e b e r t, der „nicht Einseitigkeit, sondern Vielheit der Rechtsnormen als den richtigen Weg für den Aufbau des Treuhandverhältnisses und die Lösung der Treuhandprobleme" bezeichnet hat[41]). Siebert wollte jedoch damit offenbar nur gegenüber Friedmann, der die Fiduzia bei der offenen Treuhand gänzlich ausgeschaltet wissen will, feststellen, daß ein Treuhandkonto ebensogut auf fiduziarischer wie auch auf der Grundlage der Ermächtigung aufgebaut werden kann. Er stellt die fiduziarische Gestaltung der Ermächtigung als gleichwertig gegenüber[42]). Die erwähnte These Sieberts kann jedoch keineswegs dahin verstanden werden, daß man ein und dasselbe Treuhandverhältnis gleichzeitig auf den Normen der Fiduzia und der Ermächtigung aufbauen kann. Man kann daher O p i t z nicht folgen, wenn er sagt, „die Ermächtigungslehre müsse bei der Beurteilung des Kontokorrent- und Verwahrungsvertrages zugunsten der Fiduzia zurücktreten, diese rechtliche Konstruktion (d. h. die Ermächtigungslehre) habe aber für den Fall des Zugriffs der persönlichen Gläubiger des Anderkontoinhabers und soweit auch im Anderkontenrecht ihren guten Sinn"[43]). Man kann auch nicht sagen, das Charakterbild des Anderkontos sei nicht fiduziarisch, wenn auch im Interesse aller Beteiligten einige fiduziarische Gedanken Verwendung gefunden hätten. Das Charakterbild des Anderkontos ist vielmehr gerade dadurch bestimmt, daß der Anderkontoinhaber der Bank gegenüber als unbeschränkter Gläubiger auftreten soll. Diese Vollrechtsübertragung mit der üblichen, nur im Innenverhältnis wirkenden Verpflichtung zur Treue gegenüber dem Auftraggeber, zwingt dazu, das Anderkonto als fiduziarisches Treuhandverhältnis aufzufassen und die hierfür maßgeblichen Rechtsregeln anzuwenden.

Die Konstruktion von O p i t z, die in der These „der Anderkontoinhaber ist Herr der Forderung, der Betreute Herr des Vermögens" ihren Ausdruck findet, läuft auf eine Trennung von Recht und Ver-

[39]) G. Opitz, Bankarchiv XXXIII S. 85 und Teewag S. 21/22.
[40]) Teewag S. 44; „Das Anderkonto stellt eine Kombination von beiden dar . . ."
[41]) Bankarchiv XXXI S. 387.
[42]) Siebert S. 364.
[43]) G. Opitz, Bankarchiv XXXIII S. 85/86.

fügungsberechtigung hinaus. Das Gesetz kennt zwar eine Reihe von Fällen einer solchen Spaltung nach Rechtszuständigkeiten[44]). Ob diese Wirkung jedoch darüber hinaus durch Vereinbarung der Parteien mit dinglicher Wirkung herbeigeführt werden kann, muß stark bezweifelt werden. Die herrschende Lehre im Schrifttum steht einer solchen Aufspaltung des Rechts aus m. E. zutreffenden Gründen ablehnend gegenüber[45]).

Der von den Parteien gewünschte und mit der Einrichtung der Anderkonten bezweckte Erfolg läßt sich nur durch eine fiduziarische Rechtsübertragung herbeiführen.

3. Die Möglichkeiten der Treugutsbegründung.

Bei der Frage, wie nun im einzelnen Treuhandverhältnisse an dem Anderkonto in fiduziarischer Form begründet werden können, sind die nachfolgenden Fälle zu unterscheiden. Hierbei kann es sich nicht um eine erschöpfende Aufstellung aller erdenklichen Möglichkeiten, in denen treuhänderisch gebundene Werte in bankmäßige Verwahrung gelangen können, handeln, sondern es genügt, die in der Praxis wichtigsten und häufigsten Fälle der Begründung einer Anderkontoforderung zu besprechen.

a) Der Betreute übergibt einen Bargeldbetrag (z. B. eine Streitsumme) seinem Anwalt. Dieser zahlt das Geld auf Anderkonto ein.

b) Der Betreute überweist einen Bargeldbetrag seinem Anwalt. Dieser zahlt das erhobene Geld auf Anderkonto ein.

c) Der Betreute zahlt oder überweist einen Geldbetrag unmittelbar auf das Anderkonto seines Anwalts.

d) Ein Dritter (z. B. der Prozeßgegner) zahlt oder überweist einen Geldbetrag auf das Anderkonto des Anwalts. (Treuhänderischer Ersterwerb).[46])

ad a) Daß bei der unmittelbaren Uebertragung von barem Geld zur Anlegung auf einem Anderkonto die Herstellung eines fiduziarischen Treuhandverhältnisses möglich ist und regelmäßig als von den Parteien beabsichtigt unterstellt werden kann, ist oben[47]) bereits eingehend dargestellt worden.

Zahlt nun z. B. ein Anwalt, der bares Geld als Fiduziar in Empfang genommen hat, den Betrag auf ein Anderkonto ein, so geht das Eigentum an dem Geld auf die Bank über, und es entsteht eine Guthabenforderung in Höhe des eingezahlten Betrages[48]). Der Anwalt ist Gläubiger, und zwar fiduziarischer Gläubiger dieser Guthabenforderung geworden[49]). Die Umwandlung des Geldes in eine Forderung steht

[44]) Beispiele bei Littmann S. 61.
[45]) Vgl. v. Tuhr I S. 72 und Wolff, Sachenrecht S. 163 Anm. 14.
[46]) Dieselben bezw. ähnliche Fälle bei Loewenberg S. 159 und Siebert S. 343.
[47]) S. 22 ff.
[48]) Staub-Koenige, Anh. 47 zu § 424.
[49]) Vgl. Siebert S. 355.

der Begründung eines fiduziarischen Treuhandverhältnisses nicht entgegen. Das Reichsgericht vertritt zwar im allgemeinen den Standpunkt, daß von einem Treuhandverhältnis im Rechtssinne nur in solchen Fällen gesprochen werden könne, in denen der Treugeber einen bisher rechtlich in seinem Vermögen stehenden Gegenstand dem Treuhänder anvertraut, d. h. mit der Bestimmung übereignet habe, daß der andere das übertragene Recht zwar im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen solle (Unmittelbarkeitsprinzip nach Friedmann). Die Annahme eines Treuhandverhältnisses sei dagegen ausgeschlossen, wenn jemand einen Gegenstand nur für Rechnung und im Interesse eines anderen als stiller Stellvertreter für diesen von einem Dritten erworben habe und infolge des Vertragsverhältnisses dem anderen nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Uebereignung des erworbenen Gegenstandes zustehe[50]). Das Reichsgericht verneint also hier trotz entgegenstehender Parteiabrede die Surrogation derjenigen Vermögenswerte zum Treugut, die mit Mitteln des Betreuten erst nachträglich durch den Treuhänder hinzuerworben sind. Dieser vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz kann sich jedoch nur auf solche Fälle beziehen, in denen der Treuhänder mit den ihm anvertrauten Mitteln wirtschaftlich n e u e Werte für den Betreuten hinzuerwirbt, nicht jedoch auf den hier zu behandelnden Fall, in dem lediglich eine Umwandlung desselben Vermögensstücks (Geld) in eine andere Rechtsform (Guthaben) vorgenommen wird, ohne daß dadurch eine wirtschaftliche Veränderung im Vermögen des Betreuten stattfindet[51]). Das Bargeld und die Guthabenforderung sind wirtschaftlich gesehen identisch[52]). Daher muß auch die vom Anwalt durch Einzahlung des ihm anvertrauten Geldes erworbene Anderkontoforderung gegen die Bank fiduziarisches Treugut sein[53]). An die Stelle der Treuhandschaft am Gelde tritt die Treuhandschaft an der Forderung, und es kann daher insoweit von einer unmittelbaren Uebertragung des Treuguts gesprochen werden. Daß diese Auffassung richtig ist, geht klar aus der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 133 S. 87 hervor, in der es heißt:

> Der Revision kann aber auch nicht zugegeben werden, daß die mit diesem Gelde erworbenen Werte Treugut geworden sind; denn dieser Meinung steht schon der Umstand entgegen, daß sie nicht Ersatzstücke des Geldes, sondern mit diesem erworbene neue Werte waren . . .

Die Anderkontoforderung aber stellt hier nichts anderes als ein „Ersatzstück" für das hingegebene Bargeld dar.

ad b) Der Fall, in dem der Betreute das Geld dem Anwalt nicht in bar, sondern im Wege der Ueberweisung zukommen läßt, liegt deshalb anders, als der soeben besprochene Vorgang, weil hier das zum

[50]) RG. Bd. 79, 122; 84, 217; 127, 344; 133, 84.
[51]) Loewenberg S. 159.
[52]) Nußbaum „Das Geld" S. 2; Siebert S. 357.
[53]) Vgl. Littmann S. 72.

Treugut bestimmte Geld dem Anwalt nicht unmittelbar vom Betreuten übergeben worden, sondern von dritter Seite (Post bzw. Bank) in seine Hände gelangt ist. Nicht der Betreute, sondern die auszahlende Stelle war hier Eigentümerin des Geldes. Es erscheint jedoch selbstverständlich, daß dieser Fall nicht anders behandelt werden kann, wie der der unmittelbaren Barzahlung, und daß auch die Einzahlung eines solchen überwiesenen Geldbetrages auf ein Anderkonto geeignet ist, dem Anwalt eine fiduziarische Gläubigerstellung gegenüber der Bank zu verschaffen. Die Ueberweisung stellt zwar keine Abtretung der dem Betreuten gegen die angewiesene Stelle zustehenden Forderung an den Anwalt dar[54]), denn diese Forderung ist keineswegs identisch mit der abstrakten Forderung, die auf Grund der Ueberweisung dem Anwalt gegen den Angewiesenen zusteht. Es wäre jedoch im höchsten Grade formalistisch, wollte man aus diesem Grunde zur Verneinung einer Treugutsbegründungsmöglichkeit an dem überwiesenen Geld kommen, wenn hier an die Stelle der Abhebung durch den Betreuten, Barzahlung an den Anwalt und darauf folgender Einzahlung auf Anderkonto die unmittelbare Ueberweisung an den Anwalt tritt. Die Ueberweisung ist doch am Ende nichts anderes als eine bargeldlose Zahlung. Gezahlt wird Geld, aber nicht Geld in Form von körperlichen Geldzeichen, sondern in Form von Giralgeld[55]). Wirtschaftlich völlig gleiche Vorgänge können aber nicht rechtlich verschieden beurteilt werden. Diese Auffassung ist auch vom Reichsgericht in einer Entscheidung in Strafsachen[56]) gebilligt worden, wo es heißt:

> Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich in beiden Fällen um den gleichen Vorgang, und die der Eigenart des Bankkontos angepaßte andere rechtliche Gestaltung des Uebertragungsvorganges erfordert keine abweichende Beurteilung.

Daß in diesem Zusammenhang eine in Strafsachen ergangene Entscheidung angezogen wird, unterliegt insofern keinen Bedenken, als es sich hier nicht um die Lösung einer bürgerlich-rechtlichen Frage, als vielmehr um die Frage nach der wirtschaftlichen Bedeutung eines Rechtsvorganges handelt, auf deren Lösung es keinen Einfluß haben kann, ob sie in einem Zivil- oder Strafprozeß zur Entscheidung steht.

ad c) Zahlt oder überweist der Betreute unmittelbar bares Geld auf das Anderkonto des Anwalts, so ist die Rechtslage wie im Fall b) zu beurteilen, sodaß auch hier ein fiduziarischer Rechtserwerb möglich ist[57]).

ad d) Der letzte Fall behandelt den treuhänderischen Ersterwerb. Er unterscheidet sich insofern von den drei anderen be-

---

[54]) Staub-Gadow, Anh. § 363 Anm. 3, Littmann S. 68 u. Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 683.

[55]) Nußbaum, „Das Geld" S. 2; Littmann S. 692; Aengenheister S. 46; Loewenberg S. 160.

[56]) RGSt. 56, 121 in JW. 25, 467.

[57]) Ein fiduziarischer Rechtserwerb im Wege einer Ueberweisung auf ein Sonderkonto ist bereits im Urteil vom 15. 12. 24 vom Reichsgericht anerkannt worden (383/24 IV).

sprochenen Vorgängen, als hier der Betreute an der Begründung der Guthabenforderung in keiner Weise beteiligt ist. Der Anderkontoinhaber erwirbt hier das frei von dritter Seite auf das Konto eingehende Geld als indirekter Stellvertreter. Ob auch dieser Vorgang geeignet ist, dem Anwalt die Stellung eines fiduziarischen Treuhänders gegenüber dem Betreuten zu verschaffen, ist stark bestritten.

Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung verneinen im allgemeinen die Treugutsbegründungsmöglichkeit im Falle des treuhänderischen Ersterwerbs. Es wird dort geltend gemacht, eine solche Ausdehnung der Fiduzia würde zu ganz unabsehbaren Folgen führen, der letzte Rest der Publizität im sachenrechtlichen Mobiliarverkehr würde verschwinden, die Kreditsicherheit würde eine erhebliche Einbuße erleiden, der Treuhandbegriff würde sich verflüchtigen, jeder, der in Anspruch genommen würde, würde mit der Behauptung, er sei nur Treuhänder, den Anspruch von sich abzuwälzen versuchen[58]).

Wie man schon aus dieser Begründung unschwer entnehmen kann, beruht die ablehnende Haltung der herrschenden Lehre und des Reichsgerichts weniger auf logisch systematischen als vielmehr auf rechtspolitischen Erwägungen, d. h. man kann an sich die rechtliche Möglichkeit der Begründung von Treuhandschaften beim Ersterwerb nicht bestreiten, man glaubt sie jedoch im Hinblick auf gewisse Gefahren, die besonders im Konkurs des Treuhänders und in Fällen der Zwangsvollstreckung drohen, nicht zulassen zu dürfen. Wie Siebert[59]) bei Prüfung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zutreffend festgestellt hat, lehnt das Reichsgericht es zwar ab, dem Betreuten ein Aussonderungs- und Widerspruchsrecht an dem von dem indirekten Stellvertreter Erworbenen zuzubilligen[60]), es trägt jedoch keine Bedenken, den Ersterwerb im Wege indirekter Stellvertretung als Treugutsbegründungsmöglichkeit anzuerkennen, soweit es sich lediglich um reine obligatorische Treuhandbeziehungen und -wirkungen und nicht um Fälle der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses handelt. So heißt es in der Entscheidung Konk. Treuh. 1929 S. 86[61]):

> Es besteht auch kein rechtliches Bedenken gegen die Annahme eines Treuhandverhältnisses, das nicht in der Weise begründet wird, daß der Treugeber ein Vermögensstück aus seinem Vermögen ausscheidet und es dem Treuhänder übergibt; das Verhältnis kann vielmehr auch in der Weise begründet werden, daß ein neu erworbenes Vermögensstück von vornherein unter die Verfügungsmacht des Treuhänders gestellt wird.

Es bestehen hiernach keine Bedenken, grundsätzlich auch den treuhänderischen Ersterwerb im Wege stiller Stellvertretung als

---

[58]) Jaeger § 43 Anm. 41, Siebert S. 190 m. weit. Zit.

[59]) S. 191.

[60]) Ueber die Frage, ob diese Rechte dem Betreuten im Konkurse des Anderkontoinhabers und in der Zwangsvollstreckung gewährleistet sind, vgl. unten S. 34 ff.

[61]) IV. ZS. v. 8. 4. 29 in KonkTreuh. 3. Jhg. S. 86 (Schlächtergeschäftsentscheidung).

Treugutsbegründungsmöglichkeit zu bejahen.

Als erstes Ergebnis kann daher festgestellt werden, daß das Anderkonto ein auf der fiduziarischen Rechtsgestaltung aufgebautes Treuhandverhältnis darstellt, daß diese Annahme nach dem in den Geschäftsbedingungen zum Ausdruck kommenden Parteiwillen und mit Rücksicht auf die Interessen der Beteiligten gerechtfertigt ist, und daß an der Möglichkeit der Begründung eines solchen fiduziarischen Treuhandverhältnisses in rechtlicher Hinsicht Zweifel nicht bestehen können.

Es bedarf dabei kaum der Erwähnung, daß selbstverständlich immer nur dann ein Treuhandverhältnis an dem Anderkontoguthaben begründet werden kann, wenn tatsächlich zwischen dem Kontoinhaber und dem Betreuten eine Treuhandabrede getroffen ist. Die bloße Zahlung oder Ueberweisung auf ein Anderkonto, soweit in ihr nicht eine stillschweigende Treuhandabrede zu erblicken ist, genügt allein nicht zur Herstellung eines Treuhandverhältnisses.

4. Die Schutzstellung des Betreuten.

a) Der Schutz gegen treuwidrige Verfügungen des Anderkontoinhabers.

Geht man bei der rechtlichen Beurteilung des Anderkontos von der fiduziarischen Rechtsgestaltung aus, so ergibt sich zwangsläufig eine gegenüber der auf Ermächtigung aufgebauten Treuhandschaft um vieles größere Gefährdung des Betreuten. Durch die Vollrechtsübertragung begibt sich der Betreute fast gänzlich seiner Rechtsmacht über das Treugut, während der Anderkontoinhaber auf Grund seiner dinglich unbeschränkten Machtstellung nunmehr jederzeit in der Lage ist, seine obligatorische Treupflicht zu verletzen und zum Nachteil des Betreuten treuwidrig über das ihm anvertraute fremde Vermögen zu verfügen.

Es erhebt sich daher die Frage, wie ist der Betreute gegen die sich aus der Machtstellung des Anderkontoinhabers ergebenden Gefahren geschützt? Die befriedigende Lösung der Schwierigkeiten, die sich aus dem Schutzbedürfnis des Betreuten ergeben, stellt nicht nur eines der wichtigsten Probleme des Treuhandrechts überhaupt dar, sondern ist speziell für das Anderkontenrecht von überragender Bedeutung, da das Anderkonto im Fall einer unbefriedigenden Lösung des Schutzproblems seinen Zweck, eine den wirtschaftlichen Anforderungen und den Interessen des Publikums entsprechende bankmäßige Verwaltung fremder Vermögenswerte zu ermöglichen, verfehlt haben würde.

Daß der Betreute im Fall einer treuwidrigen Verfügung des Anderkontoinhabers einen sich aus dem pactum fiduciae ergebenden Schadensersatzanspruch gegen den Fiduziar geltend machen könnte, ist ein nur schwacher Trost und zweifellos kein Schutz des Betreuten

vor größerem Vermögensschaden. Die Geschäftsbedingungen enthalten demgegenüber eine Reihe von Bestimmungen, die geeignet sind, wenigstens einen gewissen Teil der mit der Vollrechtsübertragung verbundenen Gefahren, die dem Betreuten drohen, zu beseitigen. So enthält Ziff. 6 Satz 1 das nach § 399 BGB rechtswirksame Verbot einer Abtretung der Ansprüche aus dem Anderkonto und das Verbot der Aufhebung des Kontos in seiner Eigenschaft als Anderkonto. Ziff. 7 der Geschäftsbedingungen gestattet dem Anderkontoinhaber lediglich, seine Anderkonten auf eine andere, beruflich gleichermaßen qualifizierte Person zu übertragen.

Trotz dieser dem Schutze des Betreuten dienenden Abreden bleiben jedoch noch eine ganze Reihe von Gefahrenmomenten bestehen. Man denke nur an die Möglichkeit, daß ein Anwalt in unredlicher Absicht die auf dem Anderkonto untergebrachten Werte ganz oder auch nur teilweise auf seine Privatkonto umschreiben läßt oder in anderer Weise Anderkontenwerte sich oder anderen Personen durch Abhebung oder sonstige bankmäßige Verfügungen zueignet. Ist die Bank, so muß gefragt werden, in diesen Fällen einer unredlichen Verfügung des Anderkontoinhabers, dem Betreuten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie den Mißbrauch der Vollrechtsstellung des Kontoinhabers kannte oder kennen mußte?

Die Rechtsprechung[62]) hat sich bei der Beurteilung der Rechtshandlungen eines Vertreters auf den Standpunkt gestellt, daß ein Dritter aus diesen dann keine Rechte gegenüber dem Vertretenen herleiten könne, wenn der Vertreter seine Vollmacht in unredlicher Absicht mißbraucht und der Dritte diesen Mißbrauch kannte oder kennen mußte. Es liegt nahe, daraus eine Analogie für die hier zur Erörterung stehenden Fälle des Mißbrauchs der Vollrechtsstellung des Anderkontoinhabers zu ziehen. Das ist jedoch nur in beschränktem Umfange möglich.

Wer eine Vollmacht mißbraucht, wird sie gewöhnlich überschreiten. Kannte oder mußte der Dritte die Ueberschreitung der Vollmacht kennen, so ist es durchaus billig, das Rechtsgeschäft als für den Vertretenen unwirksam zu behandeln[63]). Es sind jedoch auch Fälle des Mißbrauchs einer Vollmacht denkbar, in denen der Vertreter die Vollmacht nicht überschreitet, in denen er aber gleichwohl den Vertretenen in unredlicher Absicht schädigt[64]). Eine solche, im Rahmen der Vollmacht stattfindende Schädigung durch den Vertreter muß jedoch der Vertretene gegen sich gelten lassen, selbst wenn der Dritte den Mißbrauch kannte oder kennen mußte[65]). Eine Ausnahme bildet hier natürlich der Fall der Kollusion, bei deren Vorliegen es völlig gleichgültig sein muß, ob die schädigende Handlung des Ver-

[62]) RGZ. 52, 96; RGRK. 4 zu § 166; vgl. auch Staudinger-Riezler 7 zu § 164, 8b zu § 167.

[63]) Enneccerus-Nipperdey § 170 I,4 S. 561.

[64]) von Siebert „Echter Mißbrauch" der Vollmacht genannt S. 158.

[65]) Vgl. die Beurteilung dieser Frage im Handelsrecht: Staub-Bondi Anh. 16 zu § 58; Müller-Erzbach S. 125.

treters im Rahmen der Vollmacht oder unter Ueberschreitung derselben vorgenommen worden ist.

Für das Anderkonto kann von diesen beiden soeben besprochenen Fällen des Vollmachtsmißbrauchs nur der Fall als Parallele herangezogen werden, in dem der Mißbrauch „im Rahmen der Vollmacht" stattgefunden hat. Denn der Anderkontoinhaber ist Vollberechtigter, er überschreitet daher seine äußerliche Rechtsmacht nicht, wenn er dolos über das Treugut verfügt, er verletzt lediglich das Innenverhältnis, den mit seinem Betreuten geschlossenen Treuhandvertrag. Er handelt zwar treuwidrig, aber im Rahmen der ihm übertragenen Rechtsmacht. Es wäre auch praktisch gänzlich unmöglich, der Bank eine Kontrollpflicht in allen Fällen aufzubürden, die den Verdacht eines Mißbrauchs aufkommen lassen. Man braucht nur an die Fälle zu denken, in denen die Person des Betreuten der Bank garnicht bekannt ist oder in denen sie überhaupt noch nicht feststeht. Wie sollte hier die Bank feststellen, ob die Verfügungen im Interesse des Betreuten getroffen sind oder ob diese sich als Mißbrauch darstellen? Die Sicherheit des Bankverkehrs und das Interesse einer geordneten Wirtschaft verlangen es, daß die Bank ohne Gefahr für sich auf die Rechtmäßigkeit der Verfügungen des Kontoinhabers vertrauen kann.

Daraus ergibt sich, daß der Betreute lediglich auf Schadensersatzansprüche gegen den Anderkonteninhaber angewiesen ist und nicht gegen die Bank vorgehen kann, selbst wenn diese den Vollrechtsmißbrauch des Anderkontoinhabers kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Lediglich im Falle eines vorsätzlichen unredlichen Zusammenwirkens zwischen der Bank und dem Anderkontoinhaber hat der Betreute gegen die Bank die Ansprüche aus den §§ 826 und 823 Abs. 2 BGB[66]).

Die von der Bank vorsichtshalber in die Geschäftsbedingungen aufgenommene Bestimmung, daß sie die Rechtmäßigkeit der Verfügungen des Kontoinhabers in seinem Verhältnis zu Dritten nicht zu prüfen habe und demgemäß jede Verantwortung für den aus unrechtmäßigen Verfügungen entstehenden Schaden ablehne (Ziff. 6 Satz 3 u. 4), ist daher rechtlich völlig unbedenklich. Aengenheister weist zutreffend darauf hin, daß es dieser Bestimmung der Geschäftsbedingungen vom Standpunkt der Fiduzia aus gesehen gar nicht bedurft hätte, daß sie dagegen vom Standpunkt der Ermächtigungslehre unwirksam sein müsse, da die Rechte des Betreuten durch Vereinbarungen zwischen dem Treuhänder und der Bank nicht einfach geschmälert werden könnten[67]). Das ist ein weiterer Beweis für die hier vertretene Erkenntnis, daß das Anderkonto auf fiduziarischer Rechtsgestaltung beruht.

Die mehrfach in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage, ob die Bank einer Anweisung des Anderkontoinhabers, Ueberweisungen

[66]) Im Ergebnis übereinstimmend Nord S. 16; Aengenheister S. 56; Friedmann S. 1050; Littmann S. 78; Siebert S. 159.

[67]) Aengenheister S. 91/92.

vom Anderkonto auf das Privatkonto des Anwalts vorzunehmen, ohne weiteres nachkommen darf, bedarf nur einer kurzen Erörterung[68]).

Friedmann hat diese Frage verneint unter Hinweis auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. 2. 98[69]). Dort hat das Reichsgericht bei der Auslegung des § 8 Abs. 2 DepotGes. eine Ueberweisung vom sogen. Konto B, welches für die vom Provinzialbankier beim Zentralbankier eingelieferten, gemäß § 8 Abs. 1 DepotGes. als fremde Wertpapiere bezeichneten Effekten bestimmt ist, auf das eigene Konto A des Provinzialbankiers für unzulässig erachtet. Das Reichsgericht begründet seine Entscheidung in erster Linie damit, daß der Sinn und Zweck des § 8 DepotGes., nämlich die Beschränkung des Pfandrechts des Zentralbankiers an den eingelieferten Werten, vereitelt würde, wenn der Lokalbankier durch Ueberweisung auf Konto A die Werte ohne weiteres dem uneingeschränkten Pfandrecht der Bank unterwerfen könne. Das Reichsgericht ist sich jedoch dabei völlig klar darüber, daß der Treuhänder seine unredliche Absicht auf dem freilich umständlicheren Wege einer Abhebung vom Depot B und darauffolgender Wiedereinlieferung auf Depot A verwirklichen könnte. Wie Friedmann daher zugeben muß, kann die Rechtsprechung des Reichsgerichts in diesem Falle die unredliche Manipulation des Treuhänders allenfalls erschweren, jedoch keineswegs verhindern. Daraus folgt, daß eine Verneinung der Frage, ob die Bank Ueberweisungen des Anderkontoinhabers auf sein Privatkonto vornehmen darf, dem Betreuten gar keinen sicheren Schutz gegenüber einer Untreue des Anwalts verschaffen würde. Wenn man, abgesehen von der Nutzlosigkeit einer solchen Verneinung, noch in Erwägung stellt, daß — was häufig vorkommen wird — der Anwalt Auslagen aus seiner eigenen Tasche für den Betreuten machen wird und daß er — was niemand bestreiten wird[70]) — die verauslagten Beträge vom Anderkonto abzuheben berechtigt ist, so muß eine entsprechende Anwendung der erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts auf das Anderkonto abgelehnt und damit die Ausführung eines Ueberweisungsauftrages des Anwalts vom Anderkonto auf sein Privatkonto als zulässig erachtet werden. Ebenso zulässig sind daher auch Ueberweisungen von einem Anderkonto auf ein anderes Anderkonto desselben Kontoinhabers.

Das Reichsgericht[71]) hat die Wirksamkeit einer Ueberweisung eines Guthabens einer Aktiengesellschaft durch das alleinige Vorstandsmitglied dieser Gesellschaft auf sein Privatkonto mit der Begründung bejaht, dem Gegenstand nach verstoße die Verfügung weder gegen ein Verbot noch gegen die guten Sitten, und die innere Gesinnung des Handelnden mache das Rechtsgeschäft nur dann nichtig,

---

[68]) Vgl. hierzu Teewag S. 48; Aengenheister S. 75; Friedmann S. 993; Risser-Bernstein S. 225 ff.

[69]) I RGZ. 41, 32 ff.

[70]) Littmann S. 79 hält das offenbar gleichfalls für selbstverständlich.

[71]) RGZ. 78, 347.

wenn der andere Teil (d. h. die Bank) davon wisse. Diese Entscheidung erscheint zum Vergleich mit dem hier zur Erörterung stehenden Fall weit mehr geeignet, als das erwähnte von Friedmann angezogene Urteil.

Es wäre nun falsch, aus dem Umstand, daß der Betreute sich im Falle der immerhin denkbaren Untreue des Anderkontoinhabers der Bank gegenüber nur in dem kaum praktisch werdenden Fall der Kollusion Ansprüche geltend machen kann, die Schlußfolgerung zu ziehen, das Anderkonto sei als Treuhandkonto unbrauchbar, weil es dem Betreuten nicht hinreichende Sicherheit gegenüber unredlichen Handlungen des Kontoinhabers biete. Bei allen Rechtsgeschäften, bei denen jemand einem anderen die Vertretung seiner Vermögensinteressen überträgt, besteht gleichermaßen die Gefahr einer dolosen Schädigung durch den, der mit der Ausübung des fremden Rechts und mit der Wahrung fremder Interessen betreut ist. Einen vollkommenen Ausschluß dieses Risikos für den Betreuten ist insbesondere bei bankmäßiger Verwaltung von Treugut überhaupt nicht denkbar, gleichgültig, welcher Kontoform man sich bedient und gleichgültig, ob man sie auf fiduziarischer Grundlage oder auf Ermächtigung aufbaut. Aus zwingenden wirtschaftlichen Erwägungen heraus ist es aber auch unmöglich, dieses Risiko auf die Bank abzuwälzen. Worauf es vielmehr nur ankommen kann, ist, die Gefahren, die dem Betreuten drohen, nach Möglichkeit auf ein Mindestmaß zu beschränken. Daß dieses beim Anderkonto tatsächlich der Fall ist, ergibt sich schon aus dem Umstand, daß die Errichtung von Anderkonten im allgemeinen nur ganz bestimmten Berufsgruppen vorbehalten ist, bei denen wegen der disziplinarischen Bestimmungen ihrer Standes- oder Berufsorganisation schon von vornherein ein gewisser Schutz gegen die Gefahr eines Mißbrauchs der Vertrauensstellung besteht.

In diesem Zusammenhang bedarf der strafrechtliche Schutz des Betreuten einer kurzen Erörterung.

Verfügt der Anderkontoinhaber in rechtswidriger Absicht zum Nachteil des Betreuten über die ihm anvertrauten Vermögenswerte, so könnte man zunächst an Unterschlagung (§ 246 StGB) denken. Eine solche kann jedoch beim Anderkonto niemals angenommen werden, da der Tatbestand des § 246 StGB voraussetzt, daß das Delikt an einer fremden Sache begangen wird. Der Anderkontoinhaber ist jedoch Eigentümer bzw. Gläubiger der ihm anvertrauten Vermögenswerte geworden. Selbst wenn man einen lediglich „formellen" Eigentumserwerb annimmt und berücksichtigt, daß das Treugut „wirtschaftlich" dem Betreuten gehört, kann von einer Unterschlagung nicht gesprochen werden, da für § 246 ausschließlich der formaljuristische Eigentumsbegriff maßgebend ist[72]).

Der Anderkontoinhaber macht sich dagegen in diesen Fällen nach § 266 (Untreue) strafbar. Denn er verletzt die ihm kraft eines Treuhandverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen

[72]) So RGSt. Bd. 61 S. 65.

wahrzunehmen, und fügt dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, einen Nachteil zu. In subjektiver Hinsicht ist für die Strafbarkeit wegen Untreue selbstverständliche Voraussetzung, daß der Anderkontoinhaber bewußt entgegen den ihm aus dem Treuhandverhältnis erwachsenen Pflichten gehandelt hat.

b) Der Schutz des Betreuten in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs des Anderkontoinhabers.

Weit wichtiger als der Schutz des Betreuten gegen unredliche Verfügungen des Anderkontoinhabers ist der Schutz des Betreuten gegenüber einem Zugriff der Gläubiger des Anderkontoinhabers. Diese Frage stellt den „Lebensnerv" des Anderkontos dar, denn von ihrer befriedigenden Lösung hängt nicht zuletzt die ganze Existenzberechtigung und praktische Verwertbarkeit des Anderkontos ab. Bei der Einführung des Anderkontos im Oktober 1931 sind die beteiligten Stände davon ausgegangen, „daß es den Gläubigern des Anderkontoinhabers nach dem jetzigen Stand der Rechtsprechung voraussichtlich nicht gelingen werde, sich wegen ihrer Ansprüche gegen diesen aus einem Anderkonto zu befriedigen, da es den Auftraggebern des Anderkontoinhabers, denen das auf Anderkonto eingelieferte Geld wirtschaftlich gehöre, voraussichtlich gelingen werde, ihre Rechte gegenüber den Gläubigern des Anderkontoinhabers zur Geltung zu bringen"[73]). Ob diese Hoffnung berechtigt ist, liegt insofern noch im Ungewissen, als das Reichsgericht bis heute noch keine Gelegenheit gehabt hat, eine Entscheidung in dieser Frage zu fällen, da die neue Einrichtung in den vier Jahren ihres Bestehens in dieser Hinsicht reibungslos funktioniert hat. Es bedarf daher einer eingehenden Untersuchung, wie diese Entscheidung aller Voraussicht nach ausfallen wird und muß.

Als Gläubiger des Anderkontoinhabers kommt zunächst einmal die kontoführende Bank in Betracht. Von dieser hat jedoch der Betreute nichts zu befürchten, denn die Bank hat sich nach Ziff. 5 der Geschäftsbedingung ausdrücklich ihres Aufrechnungs-, Pfand- und Zurückbehaltungsrechts hinsichtlich des Anderkontos begeben und sich lediglich die Geltendmachung solcher Forderungen vorbehalten, die in Bezug auf das Anderkonto selbst entstanden sind. Dementsprechend teilt die Bank ihren Kunden bei Errichtung des Anderkontos mit, daß sie das Anderkonto nicht als geeignete Grundlage für eine Kreditgewährung betrachtet.

Gefahr droht dem Vermögen des Betreuten jedoch, wenn ein dritter Gläubiger des Anderkontoinhabers im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung aus dem Anderkonto sucht, oder wenn der Anderkontoinhaber in Konkurs fällt. Kann in einem solchen Falle

---

[73]) Vgl. Rundschr. d. Vorst. d. Berl. Anw. Kammer v. 5. 10. 31.

der Betreute mit Erfolg nach § 771 ZPO. widersprechen bzw. ein Aussonderungsrecht gemäß § 43 KO. geltend machen?

Zur Beantwortung dieser Frage ist es notwendig, die Rechtsprechung des RG. zum Widerspruchs- und Aussonderungsrecht bei der fiduziarischen Treuhand einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. Als grundlegend sind die bereits oben[74]) erwähnten Entscheidungen anzusehen, in denen das RG. die Grenzen, innerhalb derer Widerspruchs- und Aussonderungsrecht für den Betreuten gegeben sind, eindeutig abgesteckt hat[75]).

Unter Verzicht auf formalrechtliche Konstruktionen hat das RG. in Bd. 45 S. 80 bereits dem Betreuten ein Aussonderungsrecht zugebilligt lediglich mit der Begründung, daß eine Verneinung dieses Rechts mit den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit nicht vereinbar wäre[76]). In der Entscheidung Bd. 84 S. 214 heißt es dann:

> Nach der auch in der Rechtswissenschaft fast ausnahmslos herrschenden, den Bedürfnissen des Lebens entsprechenden und mit dem Wortlaut des § 771 ZPO. noch verträglichen Ansicht — die übrigens auch mit den für die Auslegung des § 43 KO. allgemein in der Rechtsprechung angewendeten Grundsätzen übereinstimmt, sind zu den in § 771 ZPO. bezeichneten Rechten neben den dinglichen Rechten auch die schuldrechtlichen Ansprüche auf Herausgabe eines dem Schuldner von dem Dritten ohne Uebereignung überlassenen Gegenstandes zu rechnen.

Damit hat das RG. eine quasidingliche Rechtsstellung des an sich nur obligatorisch berechtigten Betreuten grundsätzlich anerkannt. Das Treugut fällt also im Falle einer Zwangsvollstreckung gegen den Treuhänder in das Eigentum des Betreuten zurück. Dieses „Umwandlungsprinzip"[77]) soll jedoch nicht in allen Fällen des treuhänderischen Erwerbs Platz greifen, denn, wie bereits bei der Untersuchung der verschiedenen Treugutsbegründungsmöglichkeiten dargelegt wurde, verneint das RG. die Umwandlung und damit das Widerspruchs- und Aussonderungsrecht des Betreuten in all den Fällen, in denen das Unmittelbarkeitsprinzip nicht gewahrt ist, d. h. überall dort, wo das Treugut nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Betreuten in das Vermögen des Treuhänders gelangt ist. Das RG. versagt daher diese Rechte dem Betreuten nicht nur hinsichtlich der Werte, die als Ersterwerb im Wege stiller Stellvertretung vom Treuhänder erworben wurden, sondern auch hinsichtlich der Werte, die der Treuhänder mit Mitteln des ihm unmittelbar vom Betreuten über-

[74]) s. S. 26. RG. 45 S. 80, 79 S. 121, 84 S. 214, 127 S. 344 und 133 S. 84.

[75]) Aussonderungsrecht und Widerspruchsrecht sind hier trotz der Verschiedenheit der Klage in ihrer rechtlichen Behandlung völlig gleich zu stellen. Vgl. hierzu RG. 79 S. 122 und Goldmann bei Gruchot Bd. 50 S. 823.

[76]) Ebenso in RG. 79 S. 122.

[77]) Nach Friedmann S. 862.

tragenen Treuguts oder sonst als Surrogation erworben hat. Wie bereits oben[78]) erwähnt, hat das RG. zwar in einer ganzen Reihe von Entscheidungen das Unmittelbarkeitsprinzip durchbrochen und mehrfach die Möglichkeit der Begründung von Treuhandverhältnissen auch an den Surrogaten des Treuguts anerkannt[79]), bei diesen von der Regel abweichenden Entscheidungen handelt es sich jedoch niemals um Fälle der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses. Ueberall dort, wo eine Einzel- oder Gesamtvollstreckung in das Vermögen des Fiduziars in Frage stand, hat das RG. bisher vielmehr mit eiserner Konsequenz am Prinzip der Unmittelbarkeit und des Surrogationsverbots festgehalten und dem Fiduzianten daher Widerspruchs- und Aussonderungsrecht versagt.

Für das Anderkonto erscheint diese Feststellung auf den ersten Blick geradezu vernichtend. Denn eine unmittelbare Uebertragung des Treuguts vom Betreuten auf den Anderkontoinhaber wird bei strenger Anwendung des vom RG. vertretenen Standpunktes fast niemals vorliegen. Selbst in dem von Opitz erwähnten Fall[80]), in dem der Betreute sein eigenes Konto bei der gleichen Bank auf den Anderkontoinhaber umschreiben läßt, können sich hinsichtlich der Unmittelbarkeit Bedenken ergeben, wenn man die Umschreibung rechtlich als Verzicht unter gleichzeitiger Neubegründung einer abstrakten Forderung für den Treuhänder auffaßt. Die Unmittelbarkeit im strengen Sinne wird in fast allen Fällen durch das Dazwischentreten der Bank unterbrochen, von der der Anderkontoinhaber die Forderung erwirbt, sei es nun, daß er das ihm anvertraute Geld selbst einzahlt oder daß der Betreute das Geld einzahlt oder überweisen läßt.

Ungeachtet dieser Tatsache geht die herrschende Lehre in der Anderkontenliteratur dennoch dahin, daß dem Betreuten im Falle einer Vollstreckung in das Anderkonto Widerspruchs- und Aussonderungsrecht gegeben sein müssen, und daß die erwähnten vom RG. bei der Treuhand aufgestellten Grundsätze wegen der Besonderheit des Anderkontos gegenüber anderen Treuhandverhältnissen nicht zur Anwendung gelangen können. Daß dieses Ergebnis im Interesse der Sicherheit des Bankverkehrs und damit auch der Allgemeinheit wünschenswert ist, liegt auf der Hand[81]). Diese Erkenntnis allein reicht jedoch nicht aus, um eine seit Jahrzehnten feststehende Rechtsprechung in einer so wichtigen Frage, wie sie das Treuhandwesen darstellt, zu erschüttern. Daß man jedoch, abgesehen von der Berücksichtigung der besonderen Funktionen des Anderkontos und ab-

[78]) S. 28.

[79]) Eine zusammenfassende Darstellung der RG.Rechtsprechung zum Unmittelbarkeitsprinzip und Verbot der Surrogation bei der Treuhand: Bei Friedmann S. 862, 866.

[80]) Bankarchiv XXXIII S. 84, G. Opitz führt diesen Fall als ein Beispiel für eine „unmittelbare" Uebertragung des Treugutes an.

[81]) vgl. hierzu G. Opitz Bankarchiv XXXIII S. 82, Löwenberg S. 160, Simonsohn S. 143, Siebert Bankarchiv S. 386, v. Karger S. 120, Grunsfeld Bankarchiv XXXIII S. 457, Oenicke Bankarchiv XXXIII S. 484, dagegen Aengenheister S. 93.

gesehen von reinen Zweckmäßigkeitserwägungen, auch auf rechtlich einwandfreiem Wege zu dem gleichen billigen Ergebnis kommen kann, und daß das den vom RG. aufgestellten Grundsätzen gar nicht widerspricht, wie es zunächst den Anschein haben mag, soll in folgendem gezeigt werden.

Prüft man die Entscheidungen, in denen das RG. mangels einer unmittelbaren Uebertragung des Treuguts dem Betreuten das Aussonderungs- und Widerspruchsrecht versagt hat, so kehrt ständig — zwar verschieden formuliert, dem Sinne nach jedoch stets gleichlautend — die Begründung wieder, das Treugut sei nicht durch Ueberlassung zu treuen Händen aus dem Vermögen des Betreuten in das Vermögen des Treuhänders gelangt[82]), sondern stamme von einem Dritten her. Wenn hier demnach eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Treuhandpartnern vorausgesetzt wird, so kann das doch nicht in der Weise verstanden werden, daß der Betreute die Ueberlassung des zum Treugut bestimmten Gegenstandes selbst vorgenommen oder der Treuhänder ihn tatsächlich „aus den Händen" des Betreuten empfangen haben muß, sondern will lediglich sagen, daß die Vermögensverschiebung nicht auf dem Umwege über ein fremdes Vermögen durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten erlangt werden darf, daß vielmehr ein und derselbe Umstand einen Gewinn auf der einen Seite und einen Verlust auf der anderen Seite bewirkt haben muß. Mit anderen Worten: Das vom RG. aufgestellte Erfordernis der Unmittelbarkeit ist nicht in dem engen Sinn einer direkten Uebertragung von Person zu Person zu verstehen, sondern in dem weiteren rechtlichen Sinne, in dem bei der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung von einer unmittelbaren Vermögensverschiebung gesprochen werden kann[83]). Es kann danach auch dann noch eine unmittelbare Uebertragung angenommen werden, wenn sich zwischen dem Betreuten und dem Treuhänder eine dritte Person einschiebt, soweit diese wirtschaftlich gesehen bei der Zuwendung des Treuguts lediglich die Rolle eines Vermittlers spielt.

Betrachtet man von diesem Standpunkt aus die oben[84]) als Beispiele genannten verschiedenen Treugutsbegründungswege, so ergibt sich, daß in dem Fall, in dem der Anwalt ihm bar übergebenes (Fall a) oder überwiesenes Geld (Fall b) auf Anderkonto anlegt, oder in dem der Betreute das Geld sofort auf das Anderkonto des Anwalts einzahlt bzw. überweisen läßt (Fall c), wenn auch formal eine Unterbrechung der Unmittelbarkeit durch das Dazwischentreten der Bank stattgefunden hat, wirtschaftlich ohne Bedenken eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Treuhandpartnern angenommen werden kann. Das Treugut kommt in diesen Fällen nicht wie bei der stillen Stellvertretung frei von einer dritten Person her, sondern der Dritte, hier die Bank, vermittelt lediglich die Zuwendung. Rechts-

[82]) Statt vieler RG. 84 S. 216.
[83]) vgl. Siebert S. 354, Enneccerus — Lehmann § 218 III.
[84]) S. 25.

verlust auf Seiten des Betreuten und Rechtserwerb auf Seiten des Anwalts stehen in einheitlichem wirtschaftlichen Zusammenhang.

In diesen Fällen, die sich von dem Fall des treuhänderischen Ersterwerbs im Wege der stillen Stellvertretung klar unterscheiden, bestehen gegen eine formelle Durchbrechung des Unmittelbarkeitsprinzips keine Bedenken. Von einer „Durchbrechung" dieses Grundsatzes braucht in diesen Fällen noch nicht einmal gesprochen zu werden. Die Unmittelbarkeit ist auch dort gewahrt, allerdings in einem weiteren Sinne. Eine solche weniger strenge Auslegung widerspricht m. E. nicht den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen. Die quasidingliche Berechtigung des Betreuten wird daher hier durch das Dazwischentreten der Bank nicht beeinträchtigt, sodaß ihm Widerspruchs- und Aussonderungsrecht erhalten bleiben.

Daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit beim Anderkonto nicht in seiner ganzen formalistischen Strenge durchgeführt zu werden braucht, ergibt sich weiter aus folgender Ueberlegung:

Man muß sich bei Prüfung der Frage, ob angesichts der konstanten Rechtsprechung eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsprinzips für das Anderkontenrecht möglich ist, vor Augen halten, daß die vom RG. für die Treuhand aufgestellten Rechtsgrundsätze weniger auf zwingenden gesetzlichen Vorschriften beruhen, sondern aus Gründen der Rechtssicherheit aufgestellt worden sind und daher auch nur soweit Geltung beanspruchen sollen, als die Funktion des Rechts tatsächlich gefährdet ist. Sinn und Zweck des Unmittelbarkeitsprinzips gehen klar aus der folgenden Aeußerung des RG. hervor[85]).

> Wollte man in solchen Fällen die Hinderung der Zwangsvollstreckung zulassen, so würden dadurch nicht nur die Grenzen der Begriffe des persönlichen Rechts verwischt, sondern auch die Verkehrs- und Kreditsicherheit auf das Schwerste gefährdet werden. Der Begriff des Treuhänderverhältnisses würde völlig ins Unbestimmte zerfließen, wenn man dabei vom Erfordernis des „Anvertrauens zu treuen Händen" ganz absehen wollte . . .

Es handelt sich also in erster Linie um die Kredit- und Verkehrssicherheit, die das RG. hier zu schützen sucht. Daß es gerade im Treuhandrecht eines solchen Schutzes bedarf, kann nicht geleugnet werden. Die den meisten treuhänderischen Rechtsgeschäften fehlende Erkennbarkeit des anvertrauten Gegenstandes als Treugut würde in der Tat der Gläubigerbenachteiligung Tür und Tor öffnen. Die strenge Durchführung des Unmittelbarkeitsprinzips hat daher seinen guten Sinn für alle diejenigen Treuhandgeschäfte — und das sind fast alle —, bei denen wegen mangelnder Publizität zum Schaden des Verkehrs Zweifel an der Eigenschaft des fraglichen Gegenstandes als Treugut nicht mit Sicherheit auszuschließen sind. Es besteht jedoch kein Grund, dieses Prinzip auch dort voll aufrecht zu erhalten, wo durch eine weitgehende Publizität allen Gläubigern eine klare Unterschei-

[85]) RG. 84 S. 216.

dung des Treuguts vom sonstigen Vermögen des Schuldners jederzeit gewährleistet ist[86]). Das aber ist beim Anderkonto der Fall.

Die Offenkundigkeit der auf dem Anderkonto ruhenden Werte in ihrer Eigenschaft als fremde, dem Kontoinhaber wirtschaftlich nicht gehörige Vermögensbestandteile, ist gerade eines der Wesensmerkmale dieser neuen Einrichtung. Schon der von G. Opitz geprägte Name des Kontos deutet auf die Fremdheit der verwalteten Werte hin. Die neue Wortbildung wurde absichtlich gewählt, um dadurch den Publizitätscharakter zu unterstreichen. Der Zweck des Kontos geht dahin, zum Nutzen der Allgemeinheit und im Interesse der Rechtssicherheit eine reinliche Scheidung von eigenem und fremdem Vermögen zu gewährleisten. Was demnach das RG. in seiner seit Jahrzehnten geübten Rechtsprechung zur Treuhand erstrebt und mit dem Prinzip der Unmittelbarkeit und des Surrogationsverbots zu erreichen sucht, wird durch das Anderkonto nicht durchkreuzt, sondern gerade gefördert[87]).

Hiernach bleibt lediglich noch zu prüfen, welchen Schutz der Betreute in den Fällen des treuhänderischen Ersterwerbs[88]) genießt und ob überhaupt eine Möglichkeit besteht, auch dort einen Zugriff der Gläubiger des Anderkontoinhabers abzuwehren.

Wenn das RG. unter der Voraussetzung einer unmittelbaren Vermögensverschiebung dem Betreuten Aussonderungsrecht und Widerspruchsrecht zugebilligt hat, indem es ohne Rücksicht auf das lediglich obligatorische pactum fiduciae dem Betreuten einen dinglichen Rechtsschutz im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung gewährt, so rechtfertigt sich diese „Systemwidrigkeit" in der auf Billigkeit beruhenden Erkenntnis, daß bei der Treuhand zu Verwaltungszwecken trotz der fiduziarischen Rechtsübertragung das Eigentum „materiell" bei dem Betreuten geblieben ist, und daß § 43 KO. und § 771 ZPO. nicht formalistisch, sondern wirtschaftlich aufgefaßt sein wollen. Nachdem das RG. selbst wirtschaftliche Gesichtspunkte und die Erfordernisse der „materiellen Gerechtigkeit" bei der Beurteilung der Schutzstellung des Betreuten in den Vordergrund gerückt hat, war es nur folgerichtig, eine weniger enge Auslegung des Unmittelbarkeitsprinzips bei den bisher besprochenen Fällen gleichfalls vom Standpunkt der Billigkeit aus zu bejahen und die Rechtsstellung der Bank in ihrer Vermittlerrolle bei der Treugutsbegründung weniger formalrechtlich, als vielmehr unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu würdigen. Wie gezeigt, bestanden in diesen Fällen gegen eine Ausdehnung der verstärkten Wirkung der Fiduzia weniger rechtliche Bedenken, diese lagen vielmehr in der Hauptsache auf rechtspolitischem Gebiet.

Grundsätzlich anders ist die Sachlage in den Fällen des treuhänderischen Ersterwerbs. Hier stehen der Durchbrechung des Unmittelbarkeitsprinzips nicht rechtspolitische, sondern in erster Linie

---

[86]) vgl. hierzu Siebert S. 198.
[87]) Vgl. G. Opitz Bankarchiv XXXIII S. 85 u. 86.
[88]) vgl. oben S. 25 Fall d.

rein systematische Bedenken entgegen. Das übersieht im allgemeinen die in der Anderkontenliteratur herrschende Meinung[89]), die das Widerspruchs- und Aussonderungsrecht des Betreuten auch hinsichtlich derjenigen Vermögenswerte bejaht, die von dritter Seite dem Anderkontoinhaber persönlich übergeben oder auf sein Anderkonto eingezahlt bzw. überwiesen worden sind. Daß diese Auffassung im Ergebnis richtig ist, soll nicht bestritten werden. Die Bedenken richten sich jedoch gegen ihre Begründung.

Opitz[90]) meint, indem er bei allen Fällen der Begründung einer Anderkontoguthabenforderung eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsprinzips für unbedenklich hält, „es könne keinen Unterschied machen, ob es sich um eine Forderung handele, die jemand dem Anderkontoinhaber anvertraut habe, oder um eine solche, die der Anderkontoinhaber für jemanden, wenn auch im eigenen Namen, erworben habe". Er begründet diesen Standpunkt in erster Linie mit der auch in der RG. Rechtsprechung zur Treuhand hervorgehobenen Forderung nach Billigkeit, dem öffentlichen Interesse des Anderkontos und seinem Publizitätscharakter. Daß diese Argumente in den Fällen, in denen die Unmittelbarkeit lediglich durch das Dazwischentreten der Bank unterbrochen ist und das Treugut wirtschaftlich, wenn auch „auf Umwegen", vom Betreuten stammt, tatsächlich geeignet sind, dem Betreuten Aussonderungs- und Widerspruchsrecht zuzubilligen, ist bereits eingehend dargelegt worden. Opitz' Ausführungen sind insoweit absolut stichhaltig und überzeugend, sie geben jedoch, auf die Fälle des treuhänderischen Ersterwerbs ausgedehnt, zu starken Bedenken Anlaß.

Im Falle des treuhänderischen Ersterwerbs handelt der Anderkontoinhaber als stiller Stellvertreter des Betreuten. Das Wesensmerkmal der stillen Stellvertretung liegt darin, daß durch die Geschäfte, die der Vertreter mit Dritten schließt, ausschließlich der Vertreter berechtigt und verpflichtet wird[91]). Es erscheint daher unmöglich, dem Betreuten einen quasidinglichen Rechtsschutz zuzubilligen, ohne daß eine Rechtsübertragung vom Vertreter auf den Vertretenen stattgefunden hat. Die klare Systematik des BGB läßt eine über rein obligatorische Beziehungen hinausgehende Berechtigung des Geschäftsherrn ohne Uebertragung im Innenverhältnis nicht zu[92]). Es kann nicht als zulässig bezeichnet werden, aus Billigkeitserwägungen vom BGB nicht gewollte Schutzwirkungen der indirekten Stellvertretung auf dem Umwege einer weitherzigen Auslegung der §§ 43 KO und 771 ZPO zu einem guten Teile doch zu verwirklichen.

Es bleibt jedoch ein anderer Weg, in rechtlich einwandfreier Weise die verstärkte Wirkung der Fiduzia beim treuhänderischen Ersterwerb einer Anderkontoforderung herbeizuführen, ohne das Un-

[89]) vgl. oben S. 36.
[90]) Bankarchiv XXXIII S. 85 und 86.
[91]) Enneccerus-Nipperdey I § 167 I.
[92]) Vgl. Siebert S. 193.

mittelbarkeitsprinzip zu verletzen. Die quasidingliche Berechtigung kann durch besondere dingliche Vereinbarung zwischen dem Anderkontoinhaber und dem Betreuten auf den letzteren übertragen werden. Siebert[93]) hat diese Möglichkeit eingehend erörtert und zutreffend festgestellt, daß, wenn der Treuhänder im Wege des erlaubten Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) eine doppelte Eigentumsübertragung auf den Betreuten und wieder auf sich zurück vornehmen könne, und durch Einigung und Konstitut das Vollrecht auf den Betreuten übertragen werden könne, man dann per argumentum a majore ac minus auch eine Uebertragung der dinglichen Schutzstellung auf den Betreuten zulassen müsse, da dann die Unmittelbarkeit gewahrt sei[94]). Die Bedenken, die Siebert gleichzeitig gegen diese Annahme vorträgt und die darin bestehen, daß es z. Zt. noch an der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung eines solchen selbständig übertragbaren quasidinglichen Rechts wegen der Unsicherheit der rechtlichen Beurteilung in Wissenschaft und Rechtsprechung fehle, können nicht geteilt werden.

Die Zulässigkeit einer derartigen Weiterübertragung des quasidinglichen Rechts im Innenverhältnis ist unbedenklich, wenn sie nach außen genügend erkennbar ist[95]). Daß diese Voraussetzung beim Anderkonto erfüllt ist, wurde bereits gesagt. In jedem Falle tritt durch die Buchung auf dem Anderkonto klar in Erscheinung, daß der Anderkontoinhaber für einen anderen handelt, und aus den Büchern des Anwalts kann im Zweifel auf den auf ein Insichgeschäft gerichteten Willen des Anwalts geschlossen werden.

Diese Lösung, die dem Erfordernis der Unmittelbarkeit, wenn auch in einem weiteren Sinn Rechnung trägt, erscheint stark konstruktiv. Sie ist jedoch notwendig, da alle anderen Versuche, das Schutzproblem im Anderkontenrecht befriedigend zu lösen, mit dem nun einmal vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht in Einklang gebracht werden kann. Die Hoffnung auf eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Möglichkeit, die dingliche Schutzstellung durch dingliche Vereinbarung im Innenverhältnis auf den Betreuten zu übertragen, ist berechtigt, umsomehr als rechtspolitische Bedenken unbegründet sind und es sich darum handelt, mit der Einrichtung des Anderkontos die Rechtssicherheit des Bankverkehrs im Interesse des Gemeinwohls zu fördern.

Wenn die Rechtsprechung diesem Erfordernis Rechnung trägt, so bedeutet das nicht notwendig eine Absage an die bisher in unzähligen Entscheidungen vertretenen Prinzipien, deren strenge Aufrechterhal-

[93]) S. 196 ff.

[94]) Vgl. hierzu auch G. Opitz, Bankarchiv XXXIII, S. 87, III, wo die Möglichkeit der Rechtsübertragung durch Selbstkontrahieren (§ 181 BGB) ebenfalls erwähnt ist, allerdings nicht als Mittel zur Übertragung der quasidinglichen Rechtstellung, sondern lediglich zur Übertragung des Verfügungsrechts.

[95]) Siebert S. 198.

tung für das übrige Treuhandrecht — solange die Treuhand keine gesetzliche Regelung gefunden hat — im Interesse der Rechtssicherheit unbedingt erforderlich ist. Das Anderkonto fällt jedoch derart aus dem Rahmen der üblichen Treuhandgeschäfte heraus, daß es keine Inkonsequenz bedeutet, hier anders zu entscheiden. Wenn hier eine gewisse Auflockerung des starren Unmittelbarkeitsprinzips und die Anerkennung der Möglichkeit einer Uebertragung der quasidinglichen Berechtigung durch Vereinbarung im Innenverhältnis vertreten wird, so geschieht das, weil das Anderkonto als Novum auf dem Gebiet der Treuhand und auf Grund seiner klar umrissenen Stellung im Treuhandrecht sowie mit Rücksicht auf seine Aufgaben zum Nutzen der Allgemeinheit eine andere rechtliche Beurteilung als die übrigen Treuhandgeschäfte erfordert. Es gilt hier, eine neugeschaffene eigenartige Einrichtung mit einem eigenen Rechtsleben auszufüllen[96]). Es wäre auch ein geradezu absurdes Ergebnis, wollte man das Aussonderungs- und Widerspruchsrecht des Betreuten lediglich deswegen verneinen, weil dem Unmittelbarkeitsgrundsatz „im strengen Sinne" nicht genügt ist. Grundsätze dürfen nur dort angewandt werden, wofür sie geschaffen sind. Sind die Gefahren, denen das strenge Unmittelbarkeitsprinzip vorbeugen soll, praktisch beseitigt — und das ist beim Anderkonto der Fall — dann stehen einer weniger strengen Auslegung keine Bedenken mehr im Wege. Der Weg für eine gesunde Weiterentwicklung des Rechts wäre sonst abgeschnitten. Eine Erstarrung des Rechts wäre unvermeidlich.

Der Betreute hat daher gegenüber dem Eigengläubiger des Anderkontoinhabers in jedem Falle ein Aussonderungs- und Interventionsrecht. Den Nachweis seiner Berechtigung kann der Betreute jederzeit durch Urkunden führen. Anwälte z. B. sind verpflichtet, denjenigen Personen, denen ein Recht oder Anspruch bezüglich der in Verwahrung gegebenen Werte zusteht, Mitteilung von der Hinterlegung zu machen, dabei die Verwahrungsstelle und die genaue Nummernbezeichnung des Anderkontos anzugeben und unverzüglich Nachricht über die mit der Bank getroffenen Vereinbarungen zu geben[97]).

c) Der Schutz des Betreuten beim Tod des Anderkontoinhabers.

Eine weitere Gefahr für den Betreuten ergibt sich beim Tode des Anderkontoinhabers. Da auf Grund der fiduziarischen Rechtsgestaltung des Anderkontos der Kontoinhaber das volle Eigentums- bzw. Gläubigerrecht an den ihm anvertrauten Werten erlangt hat, kann kein Zweifel darüber bestehen, daß das Treugut gemäß § 1922 BGB als zur Erbmasse gehörig auf die Erben des Anderkontoinhabers übergeht. Dabei ist selbstverständlich, daß der zwischen dem Betreuten

---

[96]) G. Opitz Bankarchiv XXXIII S. 82.

[97]) Vgl. die Richtlinien für die Rechtsanwälte u. Notare im Bezirk der Anwaltskammer Berlin bezügl. der Behandlung fremder Gelder, Ziff. 5.

und dem Anderkontoinhaber zustande gekommene obligatorische Treuhandvertrag mit dem Tode des letzteren zum Erlöschen kommt. Das ergibt sich nicht nur aus dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz, daß ein Vertrag, der auf dem Vertrauensverhältnis zu einer bestimmten Person aufgebaut ist, mit dem Tode dieser Person als aufgelöst gilt[98]), sondern auch auf § 673 BGB, der hier entsprechend angewandt werden muß[98]). Die Erben erlangen also die Vollrechtsstellung ohne die sich aus dem pactum fiduciae ergebenden Bindungen. Sie sind jedoch nicht frei von jeder Verpflichtung gegenüber dem Betreuten. Diesem steht gegen die Erben ein vertraglicher Anspruch auf Rückübertragung der dem Erblasser anvertrauten Vermögenswerte zu. Die Gesetzesvorschrift, nach der der Beauftragte verpflichtet ist, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrages und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, herauszugeben, (§ 667 BGB) bietet die Möglichkeit einer Analogie. Bei dieser durch den Erbfall fällig gewordenen Verpflichtung handelt es sich dann um eine Nachlaßverbindlichkeit im Sinne des § 1967 BGB, für deren Erfüllung der Erbe dem Betreuten haftet.

Will sich der Betreute gegen die Gefahr unredlicher Verfügungen der Erben schützen, so kann er also jederzeit die Rückübertragung verlangen. Bei einem Zugriff der Gläubiger der Erben auf das Anderkonto steht ihm ein Widerspruchs- bzw. Aussonderungsrecht nicht mehr zu. Mit dem Erlöschen des Treuhandvertrages erlischt auch der quasidingliche Rechtsschutz des Betreuten.

Unmöglich ist es, die Erben des Anderkontoinhabers einer über die lediglich obligatorische Rückübertragungspflicht hinausgehenden Beschränkung ihrer dinglichen Rechtsmacht über das Anderkonto zu unterwerfen oder gar die Zugehörigkeit der auf dem Anderkonto ruhenden Vermögenswerte zum Intestatvermögen des Anderkontoinhabers zu leugnen. Friedmann[99]) z. B. deutet unter Hinweis auf die Entscheidung RG Warn. 1915 Nr. 135 S. 196 unter der Voraussetzung einer klar erkennbaren Einigung zwischen den Treuhandpartnern darüber, wer nach dem Tode der wahre Eigentümer sein soll, die Möglichkeit einer „post-mortem-Wirkung" der Fiduzia an, die dazu führen könne, daß das Treugut nicht zum Intestatvermögen gehört. Das Reichsgericht hat zwar in der erwähnten Entscheidung angenommen, daß eine Art Treuhandverhältnis vorliege, es hat jedoch offenbar die Zugehörigkeit des Treuguts zum Nachlaß in dem dort behandelten Fall deswegen verneint, weil gar keine echte fiduziarische Vollrechtsübertragung stattgefunden hatte. Der fiduziarische Charakter des Anderkontos schließt jedenfalls alle Konstruktionsversuche, die etwa darauf hinauslaufen würden, im Fall des Todes des Anderkontoinhabers eine Verfügungsberechtigung des Betreuten aufleben zu lassen, aus. Der Betreute hat, anders als in den Fällen der auf Er-

[98]) Friedmann S. 877; Teewag S. 45.

[99]) S. 877; vgl. auch Teewag S. 46.

mächtigung aufgebauten Treuhand, auch beim Tode des Anderkontoinhabers keinen Anspruch gegen die Bank.

Die Bank ist andererseits verpflichtet, dem sich ihr gegenüber als Erben des Anderkontoinhabers legitimierenden Verfügungen über das Anderkonto zu gestatten. Sie kann sich nicht etwa auf Ziff. 4 der Geschäftsbedingungen berufen, wo es heißt, daß „Rechte Dritter auf Leistung aus einem Anderkonto der Bank gegenüber nicht bestehen". Denn die Erben sind gar nicht „Dritte" im Sinne dieser Vereinbarung, sondern sie sind nach dem Tode des Anderkontoinhabers an dessen Stelle getreten. Man kann die Ziff. 4 der Geschäftsbedingungen auch nicht etwa dahin auslegen, daß auf Grund dieser Vereinbarung die Vererblichkeit der Anderkontowerte überhaupt ausgeschlossen werden soll. Man könnte dabei an jene unvererblichen Rechte denken, die vertragsmäßig auf die Person des ursprünglich Berechtigten beschränkt sind, und an solche Verpflichtungen, die nach der Natur ihrer Leistung ausschließlich vom Erblasser erfüllt werden können[100]). Die Annahme einer irgendwie gearteten Beschränkung der Vererblichkeit ist jedoch unbegründet, da die zwischen der Bank und dem Anderkontoinhaber getroffenen Vereinbarungen lediglich dahin zielen, das Verfügungsrecht über das Anderkonto zur Vermeidung von Legitimationsschwierigkeiten auf eine einzige Person zu beschränken, was keinesfalls ausschließt, daß an ihre Stelle eine andere allein verfügungsberechtigte Person tritt.

Der Umstand, daß sich der Schutz des Betreuten im Todesfall des Anderkontoinhabers in lediglich obligatorischen Herausgabe- und Ersatzansprüchen gegenüber den Erben erschöpft, mag zunächst unbefriedigend erscheinen. Die Gefahr einer Vermögensschädigung durch pflichtwidrige Verfügungen der Erben wird jedoch im allgemeinen nicht größer sein, als die Gefahr, die dem Betreuten ohnehin durch die stets im Bereich der Möglichkeit liegenden pflichtwidrigen Verfügungen des ursprünglichen Anderkontoinhabers drohen.

Man darf im übrigen diese Gefahr nicht überschätzen. Denn in der Praxis wird der Anderkontoinhaber im Einvernehmen mit dem Betreuten von der ihm in Ziff. 7 der Geschäftsbedingungen eingeräumten Befugnis, einer anderen beruflich gleichermaßen qualifizierten Person Kontovollmacht zu erteilen, Gebrauch machen[101]). Eine solche Vollmachtserteilung „über den Tod hinaus" kann selbstverständlich nicht verhindern, daß der Treuhandvertrag mit dem Tode des Anderkontoinhabers erlischt und die auf dem Anderkonto ruhenden Werte in das juristische Eigentum der Erben fallen. Der Bevollmächtigte tritt daher nicht etwa in die fiduziarische Gläubigerstellung des verstorbenen Anderkontoinhabers ein. Rechtsnachfolger des Anderkontoinhabers sind und bleiben die Erben, nicht aber der Bevollmächtigte. Gleichwohl bleibt dieser, solange die Vollmacht nicht durch die

[100]) Vgl. Staudinger-Herzfelder IV 2 zu § 1922 u. RGRK 5 zu § 1922.

[101]) Vgl. auch Ziff. 5 der Richtlinien für die Rechtsanwälte und Notare Bezirk der Anwaltskammer Berlin bezügl. der Behandlung fremder Gelder.

Erben widerrufen ist, der Bank gegenüber zu Verfügungen über das Anderkonto legitimiert, und die Bank kann mit befreiender Wirkung an ihn leisten. Das Reichsgericht hat für den Fall, daß eine Generalvollmacht ausdrücklich über den Tod des Vollmachtgebers hinaus ausgestellt worden ist (§§ 168, 672 BGB), anerkannt, daß der Bevollmächtigte auch ohne Legitimation der Erben oder des Vormundschaftsgerichts (§ 1822 BGB) berechtigt ist, über den Nachlaß zu verfügen[102]).

Die Bank wird jedoch nicht frei, wenn sie entgegen dem ihr bekannten Willen der Erben Auszahlungen an den Bevollmächtigten vornimmt. Verlangen die Erben von der Bank, daß ihnen die auf dem Anderkonto ruhenden Werte ausgezahlt werden oder erklären sie, daß sie mit einer Auszahlung an den Bevollmächtigten nicht einverstanden sind, so liegt darin ein Widerruf der Vollmacht. Denn auch die Vollmacht, die über den Tod des Vollmachtgebers hinaus in Kraft bleiben soll, kann von den Erben jederzeit widerrufen werden[103]). Denn die Erben sind jetzt zwar nicht im Sinne des Entstehungstatbestandes, wohl aber im Sinne der Rechtswirkung als Vollmachtgeber zu betrachten. Die bisher widerrufliche Vollmacht kann aber unmöglich durch den Tod des Erteilers unwiderruflich werden und damit in ihrer Wirkung unverhältnismäßig gesteigert werden. Das müßte dem § 168 BGB zuwiderlaufen, der den Widerruf im Zweifel als jederzeit zulässig erklärt[104]).

Im Fall des Todes des Anderkontoinhabers ergeben sich demnach für die Bank keinerlei Schwierigkeiten. Dagegen erscheint für den über den Tod des Anderkontoinhabers hinaus bevollmächtigten Anwalt Vorsicht geboten. Denn dieser wird sich in vielen Fällen fälschlich für den „Nachfolger" des Anderkontoinhabers in seiner Stellung als Treuhänder halten. Er darf jedoch, wenn ihm von der Bank Anderkontenwerte ausgefolgt werden, diese nicht gegen den Willen der Erben dem Betreuten aushändigen. Er hat das von der Bank empfangene Geld vielmehr den Erben auf Verlangen herauszugeben. Er könnte in diesem Falle auch nicht einwenden: dolo petit, qui petit, quod redditurus est, denn die Erben sind nicht ihm, sondern dem von dem verstorbenen Anderkontoinhaber Betreuten zur Rückgabe verpflichtet. Erst nachdem die Erben ihm gegenüber ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen ihr Einverständnis mit der Uebertragung der Anderkontenwerte auf den Betreuten erklärt haben, kann er ohne die Gefahr, sich regreßpflichtig zu machen, Verfügungen zugunsten des Betreuten vornehmen. Unter diesen Voraussetzungen besteht dann auch die Möglichkeit, daß der Bevollmächtigte nunmehr auf dem oben[105]) gezeigten Wege der dinglichen Vereinbarung im Innenverhältnis zum Treuhänder der Anderkontenwerte gemacht wird.

---

[102]) RG vom 28. 6. 16 in Bankarchiv XVI S. 328.
[103]) RG v. 1. Juli 25 in LZ 1926 S. 228.
[104]) Oertmann, Bankarchiv XXXIII S. 8.
[105]) vgl. S. 41.

Wenn von einer für den Bevollmächtigten bestehenden Gefahr, sich den Erben gegenüber regreßpflichtig zu machen, gesprochen wurde, so ist hierbei an den Fall gedacht, daß der Bevollmächtigte Geld vom Anderkonto abhebt und gegen den Willen der Erben an den Betreuten auszahlt, obwohl die Erben noch gegen diesen aus der Tätigkeit des Erblassers herrührende Provisions- oder Kostenansprüche haben. Hier müßte der Bevollmächtigte gegebenenfalls den Erben den Schaden ersetzen.

Die Erteilung einer Kontovollmacht mit Wirkung über den Tod des Kontoinhabers hinaus darf nicht mit der sog. Abrede für den Todesfall verwechselt werden. Die Abrede für den Todesfall, d. h. eine zwischen der Bank und dem Anderkontoinhaber getroffene Vereinbarung, daß nach dem Ableben des letzteren eine dritte Person hinsichtlich des Anderkontoguthabens allein verfügungsberechtigt sein soll, wäre im Verhältnis zu dem Dritten als Vollmachtserteilung, im Verhältnis zu der Bank aber gleichzeitig als ein Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) anzusehen. Ein einseitiger Widerruf durch die Erben könnte in diesem Fall nicht in Frage kommen, es sei denn, daß der Versprechende seinen Erben die Befugnis zum Widerruf ausdrücklich vorbehalten hat. Die Bank könnte sich hier durch Leistung an den benannten Dritten auch dann befreien, wenn die Erben mit der Auszahlung des Geldes nicht einverstanden sind. Der Dritte wird durch eine solche zwischen der Bank und dem Anderkontoinhaber getroffenen Abrede ebensowenig wie der Bevollmächtigte zum Treuhänder. Er wird zwar Gläubiger der Anderkontoforderung, das Treuhandverhältnis ist jedoch mit dem Tode des ursprünglichen Anderkontoinhabers erloschen. Es bleibt natürlich die Möglichkeit, durch eine erneute Treuhandabrede mit dem Betreuten den nunmehrigen Anderkontoinhaber ebenfalls zum Treuhänder zu machen.

Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Vollmachtserteilung „für den Todesfall", d. h. eines Auftrages, der erst im Augenblick des Todes wirksam werden soll, könnten sich aus dem Gesichtspunkt ergeben, daß durch eine derartige vertragliche Vereinbarung in unzulässiger Weise erbrechtliche Verhältnisse, deren Regelung ausdrücklich einer förmlichen letztwilligen Verfügung vorbehalten sind, präjudiziert werden können. Diese sind jedoch unbegründet. Die Vollmacht ist hier allerdings eine Verfügung für den Todesfall. Es unterliegen jedoch nicht alle Verfügungen für den Todesfall ohne weiteres den erbrechtlichen Formvorschriften. Diese gelten nur für letztwillige Verfügungen, zu denen die Vollmacht für den Todesfall nicht gehört. Der Hauptunterschied zwischen der Vollmacht für den Todesfall und der letztwilligen Verfügung besteht darin, daß das BGB unter letzterer ausschließlich einseitige Willenserklärungen versteht (§ 1937 BGB), während die Vollmacht für den Todesfall auf einem Vertrag (Auftrag) begründet ist. Eine solche Vollmacht ist daher rechtsgültig.

Eine Vollmacht für den Todesfall kann von den Erben grundsätz-

lich ebenso widerrufen werden, wie die unter Lebenden erteilte Vollmacht. Wenn oben gesagt wurde, daß die Erben gegebenenfalls nicht zum Widerruf berechtigt sind, so beruht diese Unwiderruflichkeit nicht etwa auf der für den Todesfall erteilten Vollmacht, sondern auf dem zwischen dem Vollmachtgeber und der Bank zugunsten des Bevollmächtigten geschlossenen Vertrage. Wenn der Anderkontoinhaber der Bank vertraglich das Recht einräumt, im Falle seines Todes das Anderkontoguthaben mit befreiender Wirkung an den Bevollmächtigten auszuzahlen, so kann diese Vereinbarung als integrierender Bestandteil des zwischen der Bank und dem Anderkontoinhaber bestehenden Kontovertrages nicht einseitig von den Erben widerrufen werden[106]). Die Rechtswirkungen der Abrede für den Todesfall können von den Erben vielmehr nur durch erneute Vereinbarung mit der Bank und gleichzeitigem Widerruf der Vollmacht gegenüber dem Bevollmächtigten aufgehoben werden.

In der Praxis des Anderkontenverkehrs wird es sich in der Regel selten um eine solche Abrede für den Todesfall handeln, sondern es wird fast immer eine „Vollmacht über den Tod hinaus" vorliegen. Das verkennt offenbar T e e w a g [107]), der nur den Fall behandelt, in dem „ein Nachfolger des Anderkontoinhabers durch eine Abrede vorgesehen ist". Für die hier vertretene Auffassung spricht zunächst der Wortlaut der Ziff. 7 Abs. 1 Satz 2 der Geschäftsbedingungen[108]), hinzu kommt, daß — wie der Verfasser festgestellt hat — die Banken bei der Bestellung eines Substituts durch den Anderkontoinhaber gemäß Ziff. 7 meist Formulare etwa folgenden Inhalts benutzen:

Vollmacht für Anderkonten.

Nach Nr. 7 der Geschäftsbedingungen für Anderkonten der Rechtsanwälte und Notare erteile ich für meine jeweils bei Ihnen geführten Anderkonten und Anderdepots Herrn Rechtsanwalt . . . . . Vollmacht, über die Anderguthaben und Anderdepots an meiner Stelle zu verfügen. Diese Vollmacht soll auch nach meinem Ableben wirksam bleiben.

Daraus ergibt sich eindeutig, daß die zwischen der Bank und dem Anderkontoinhaber getroffenen Vereinbarungen in der Regel rechtlich nur unter dem Gesichtspunkt einer bloßen Vollmachtserteilung beurteilt werden können. Im Interesse des Betreuten und gleichzeitig zum Schutze der Bank wäre es daher zu wünschen, daß statt der Erteilung einer Vollmacht „über den Tod hinaus" eine vertragliche Vereinbarung zu Gunsten des Bevollmächtigten zwischen Bank und Anderkontoinhaber getroffen wird, die das Widerrufsrecht der Erben ausschließt. Durch einen Hinweis in den Geschäftsbedingungen und durch Aufnahme eines entsprechenden Passus in die Vollmachtsformulare könnten diese Schwierigkeiten beseitigt werden.

---

[106]) vgl. Bankarchiv V S. 131.
[107]) S. 47 ff.
[108]) vgl. oben S. 17.

In diesem Zusammenhang sei hier noch kurz die für die Bank wichtige Frage erörtert, wie diese sich im Falle des Todes des Anderkontoinhabers und des Betreuten im Hinblick auf § 28 Abs. 1 des Erbschaftssteuergesetzes zu verhalten hat. Diese Gesetzesbestimmung macht es demjenigen, der sich geschäftsmäßig mit der Verwahrung oder Verwaltung fremden Vermögens befaßt, zur Pflicht, Vermögen des Erblassers, das sich in seinem Gewahrsam befindet und Vermögen, das bei ihm zur Verfügung des Erblassers hinterlegt ist, binnen einem Monat, nach dem er von dem Eintritt des Erbfalls Kenntnis erlangt hat, dem Finanzamt nach näherer Bestimmung des Reichsministers der Finanzen anzumelden.

Eine solche Verpflichtung der Bank zur Anzeige besteht beim Anderkonto nur, wenn der Anderkontoinhaber stirbt, nicht dagegen im Falle des Todes des Betreuten. Das folgt aus der hier vertretenen Erkenntnis, daß das Anderkonto auf fiduziarischer Grundlage aufgebaut ist und daher nur der Anderkontoinhaber als Erblasser des bankmäßig untergebrachten Treuguts in Betracht kommen kann. Eine dahingehende Verpflichtung der Bank, auch beim Tode des Betreuten eine Anzeige gemäß § 28 ErbschStG. zu machen, wäre beim Anderkonto völlig unmöglich, da die Person des Betreuten regelmäßig gänzlich außerhalb ihres Gesichtskreises liegt. Es bedarf selbst dann keiner Anzeige von seiten der Bank, wenn diese von dem Tod des Betreuten erfahren hat oder wenn sie ihn vermuten konnte. Eine Anzeigepflicht der Bank beim Ableben des Betreuten kann auch daraus nicht hergeleitet werden, daß man annimmt, es handele sich beim Anderkonto um „Vermögen, das bei ihr zur Verfügung des Erblassers hinterlegt" ist[109]). Denn das auf dem Anderkonto untergebrachte Treugut ist ausschließlich zur Verfügung des Anderkontoinhabers hinterlegt (Ziff. 4 der Geschäftsbedingungen).

Ebensowenig ist der Anderkontoinhaber beim Tode des Betreuten an Stelle der Bank zur Anzeige verpflichtet. Auch das ergibt sich notwendig aus dem Umstand, daß nur der Anderkontoinhaber als Erblasser der verwalteten Werte angesehen werden kann und daher allein s e i n Tod — niemals aber der des Betreuten — eine Anzeigeverpflichtung zur Entstehung bringen kann.

d) Der Schutz des Betreuten beim zufälligen Untergang des Treuguts.

Einer Erörterung bedarf in diesem Zusammenhang noch die Frage, welchen Schutz der Betreute im Falle eines zufälligen Untergangs der bei der Bank verwahrten Vermögenswerte genießt. Stellt z. B. die betreffende Bank ihre Zahlungen ein, so können sich Zweifel ergeben, wer den dadurch entstandenen Schaden zu tragen hat.

F r i e d m a n n sieht in der Gefahr des Untergangs des Treuguts

[109]) vgl. § 28 ErbschStG. Abs. 1.

in erster Linie eine Gefahr für den Treuhänder[110]). Er steht auf dem Standpunkt, daß der Treuhänder ohne Rücksicht auf den Grad seines Verschuldens den Untergang der Kontoforderung zu vertreten habe, sofern nicht seine Haftung durch Vereinbarung mit dem Betreuten ausgeschlossen sei. Er stellt dabei lediglich zur Erwägung, ob nicht der Treuhänder, wenn tatsächlich der Schaden auf Zufall beruhe, dem Betreuten gegebenenfalls einen Ausgleichungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes (§ 670 BGB) entgegen stellen könne. Diese Auffassung läßt jedoch erhebliche Zweifel in rechtlicher Hinsicht aufkommen und ist daher bereits heftig angegriffen worden[111]). Immerhin muß zugegeben werden, daß das Ergebnis, zu dem Friedmann kommt — wenn man über die Begründung hinwegsieht — durchaus billig ist. Denn es erscheint absurd, den Treuhänder im Fall seiner völligen Schuldlosigkeit an der Verschlechterung des Treuguts für den Schaden haften zu lassen, wenn man sich vor Augen hält, daß es sich insbesondere beim Anderkonto um eine uneigennützige Treuhand handelt. Der Umstand, daß auch dem Anderkontoinhaber aus der Verwaltung Vermögensvorteile erwachsen, macht das Treuhandverhältnis noch nicht zu einem „eigennützigen", da dieser Nutzen nicht unmittelbar an dem Treugut besteht, sondern lediglich durch die Verwaltungstätigkeit bedingt ist.

In der Anderkontenliteratur ist daher diese Frage bisher auch stets dahin beantwortet worden, daß die Gefahr für den zufälligen Untergang zu Lasten des Betreuten gehen müsse[112]). Diese im Ergebnis zweifellos richtige Ansicht wird dort aber ausschließlich mit der Zugehörigkeit des Treuguts zum Vermögen des Betreuten begründet, geht also hinsichtlich des Anderkontos von der auf Ermächtigung aufgebauten Treuhandschaft aus[113]). Demgegenüber ist hier aus den oben dargelegten zwingenden Gründen für das Anderkonto die fiduziarische Rechtsgestaltung angenommen worden.. Daher muß auch die Frage der Haftung bei zufälligem Untergang des Treuguts nach den für die Fiduzia geltenden Rechtsregeln geprüft werden.

Hierbei wird die Ansicht vertreten, die Fiduzia habe notwendigerweise die Haftung des Treuhänders für zufälligen Untergang des Treuguts zur Folge[114]). Das ergebe sich aus dem unsere Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz: casum sentit dominus. Der infolge zufälligen Untergangs eines Rechts entstehende Schaden soll demnach grundsätzlich denjenigen treffen, dem das Recht zusteht, und mit dem Eigentum soll daher auch regelmäßig die Gefahr für den zufälligen Untergang auf den Erwerber übergehen.

Gegen eine schematische Anwendung dieser allgemeinen Rechtsregel auf das hier vorliegende fiduziarische Treuhandverhältnis be-

---

[110]) S. 984 ff.
[111]) z. B. Aengenmeister S. 85.
[112]) Zuletzt Teewag S. 42.
[113]) vgl. Teewag S. 42, für das Treuhandkonto Aengenheister S. 84 ff.
[114]) so Teewag S. 41.

stehen jedoch m. E. die stärksten Bedenken. Man muß sich vergegenwärtigen, daß der Grundsatz casum sentit dominus aus der Erwägung heraus entstanden ist, daß bei einem Vertrage Berechtigung und Verantwortung in einem der Billigkeit entsprechenden Verhältnis zueinander stehen müssen. Wie überall im BGB kommt hierin der Gedanke zum Ausdruck, daß je größer der Vorteil ist, den jemand durch die Innehabung eines Rechts hat, ihm auf der anderen Seite umso mehr das Tragen der Gefahr und die damit verbundene Haftung zugemutet werden kann. Der „unentgeltliche" Verwahrer wird daher, weil sein Vorteil geringer ist, hinsichtlich seiner Haftung milder beurteilt, als der „entgeltliche" Verwahrer. Wenn nun unsere Rechtsordnung grundsätzlich eine Haftung des dominus für zufälligen Untergang einer Sache präsumiert, so geschieht das nur unter der Voraussetzung, daß dem dominus, mag sein Recht auch durch obligatorische Bindungen tatsächlich noch so beschränkt sein, an dem betreffenden Gegenstand Herrschaftsrechte und damit Vorteile verblieben sind, die es unbillig erscheinen lassen würden, einem anderen, der nicht den vollen Genuß des Rechtes hat, die Haftung für Zufall aufzubürden. Daraus folgt, daß keineswegs immer derjenige, dem das Recht zusteht, für Zufall haftet, daß es vielmehr auf Billigkeit, auf die Interessenlage und die Frage, wer den Vorteil des betreffenden Rechts hat, ankommt. Die Richtigkeit dieser Ansicht geht z. B. besonders klar aus der Einstellung des RG und der herrschenden Lehre zur Frage, wer bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt bis zum Eintritt des Eigentumsüberganges die Gefahr zu tragen hat[115]). Dort wird folgerichtig dem Käufer und nicht dem dominus die Gefahr auferlegt, weil es unbillig wäre, wenn der Verkäufer, der die unmittelbare Herrschaft über die Sache und deren Genuß vermutlich auf immer zu Gunsten des Käufers aufgegeben hat, die Gefahr des Unterganges tragen müßte.

Die gleichen grundsätzlichen Erwägungen müssen hinsichtlich der beim Anderkonto vorliegenden uneigennützigen fiduziarischen Treuhandschaft zu einer Verneinung der Haftung des Anderkontoinhabers für zufälligen Untergang des Treuguts führen. Der Anderkontoinhaber wird zwar Eigentümer der ihm anvertrauten Werte, diese Vollrechtsübertragung liegt jedoch ausschließlich im Interesse des Betreuten und ist nur, um den Treuzweck zu erreichen, vorgenommen worden. Die Eigentumsübertragung bringt dem Anderkontoinhaber nicht den geringsten Vorteil. Daß er durch die Vollrechtsübertragung der Bank gegenüber verfügungsberechtigt wird, kommt nicht ihm, sondern dem Betreuten zugute. Aus diesem Grunde wäre es ein im höchsten Maße unbilliges Ergebnis, eine Zufallshaftung des Anderkontoinhabers anzunehmen. Der unverschuldete Untergang des Treuguts trifft vielmehr stets den Betreuten.

Der Anderkontoinhaber haftet demnach dem Betreuten nur unter der Voraussetzung, daß ihn ein Verschulden trifft für den Untergang der ihm anvertrauten Vermögenswerte (§ 276 BGB). Die Schutz-

[115]) vgl. Enneccerus II § 118 Anm. 1 und RG. 85 S. 321 ff.

stellung des Betreuten wird dadurch nicht beeinträchtigt, da ein zufälliger Untergang des Treuguts in der Praxis kaum vorkommen wird. Der Treuhänder ist auf Grund des Treuhandvertrages zur äußersten Sorgfalt hinsichtlich der Auswahl der Bank, bei der er das Treugut einzahlen will, verpflichtet. Geht das Treugut durch Zahlungseinstellung der Bank unter, so ist bei der Frage, ob der Treuhänder nach pflichtmäßigem Ermessen dort Anderkonten unterhalten durfte, oder ob ihn eine Fahrlässigkeit trifft, im Interesse des Betreuten der schärfste Maßstab anzulegen. Von einem zufälligen Untergang kann daher schon dann nicht mehr die Rede sein, wenn der Treuhänder das Geld bei einer Bank unterbringt, an deren Güte die Oeffentlichkeit und die Fachkreise auch nur den leisesten Zweifel hegen. Der Betreute, der meist nicht über die wirtschaftspolitischen Erfahrungen wie der Treuhänder verfügen wird, muß sich in jedem Falle darauf verlassen können, daß dieser nichts unterläßt, was für die Sicherheit der Vermögensverwaltung erforderlich ist. Dazu aber gehört in erster Linie die Auswahl eines zumindest in Wirtschaftskreisen als unbedingt „sicher" angesehenen Bankinstituts[116]).

5. Der Schutz des „unbekannten" Betreuten.

Einer kurzen Erörterung bedarf hier noch der Fall, in dem die Person des endgültig Betreuten nicht von vornherein feststeht. Als Beispiel sei der Fall angenommen, daß dem Anderkontoinhaber von einer Prozeßpartei eine Summe übergeben worden ist, über die ein Rechtsstreit läuft. Die Person des endgültig Betreuten wird sich hier vielleicht erst geraume Zeit nach Errichtung des Anderkontos herausstellen. Dann erhebt sich die Frage, ob der endgültige Betreute davor geschützt ist, daß in der Zwischenzeit die auf dem Anderkonto ruhenden Werte nicht in irgend einer Weise zu seinem Schaden in Anspruch genommen werden.

Diese Gefahr besteht nicht. Löwenberg[117]) nimmt an, daß, wenn der Prozeßgegner dem Anwalt das Geld zur Hinterlegung als Streitmasse auf Anderkonto einzahlt, bezw. zur Anlegung auf Anderkonto bar zahlt oder überweist, dieser zunächst als Treugeber anzusehen ist. Dieser Ansicht ist m. E. grundsätzlich beizupflichten. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß ein solches Treuhandverhältnis nicht für jeden dieser Fälle angenommen werden kann. Grundbedingung hierfür ist stets das Vorliegen einer Treuhandabrede. Ob eine solche besteht, muß für jeden einzelnen Fall geprüft werden. Insofern erscheint die von Opitz[118]) vertretene Meinung bedenklich, der sagt: „Er (der Anderkontoinhaber) verwaltet das Vermögen ent-

[116]) vgl. RG. JW. 1933 S. 2899 mit Anm. Göpperts, der auf das Anderkonto Bezug nimmt.
[117]) Bankarchiv XXXI S. 160.
[118]) Bankarchiv XXXIII S. 85.

weder für einen bestimmten Auftraggeber oder für einen Kreis von solchen oder für den, den es angeht. Jedenfalls handelt es sich um Treugut." Hat z. B. der überweisende Prozeßgegner überhaupt nicht an die Begründung eines Treuhandverhältnisses gedacht, so handelt es sich nicht um Treugut, und es kann ihm daher unmöglich ein dinglicher Schutz in der Zwangsvollstreckung oder im Konkurs des Anwalts zugebilligt werden. Ebensowenig kann der Mandant des Anwalts im dinglichen Schutzbereich stehen, solange der Prozeßgegner seinen Anspruch auf den auf Anderkonto hinterlegten Betrag nicht anerkannt hat. Selbst wenn der Prozeß demnächst zu Gunsten des Mandanten des Anwalts entschieden wird, wird der Mandant nicht ohne weiteres zum „Betreuten". Der Anwalt muß sich vielmehr, um seinen Mandanten dinglich zu sichern, mit diesem in Verbindung setzen und eine Verständigung darüber herbeiführen, daß das Anderkontoguthaben Treuhandvermögen darstellen soll. Die praktischen Schwierigkeiten, die sich hier ergeben, sind jedoch nicht so groß, wie das bei theoretischer Betrachtung zunächst den Anschein hat. Selbst wenn eine Geldsumme auf Anderkonto gelangt, über die zwischen mehreren Personen Streit besteht, wird in der Praxis meist eine Treuhandabrede getroffen sein. Der Anwalt, der die Rechtsnatur des Anderkontos kennt, wird von sich aus durch entsprechende Abrede mit dem, der das Geld überweist bezw. mit dem, für den es überwiesen ist, dafür sorgen, daß ein Treuhandverhältnis zustande kommt. Einigen sich mehrere Personen, z. B. mehrere Erben, darüber, eine unter ihnen streitige Geldsumme bis zur Entscheidung des Prozesses auf ein Anderkonto zu legen, so können gegebenenfalls auch mehrere als Betreute angesehen werden.

Eine scheinbare Gefahr für den Betreuten besteht in allen diesen Fällen darin, daß er bei einem Zugriff der Gläubiger des Anderkontoinhabers sich erst durch einen Titel als Herr des auf dem Anderkonto untergebrachten Vermögens legitimieren muß, um wirksam gegen die Zwangsvollstreckung intervenieren zu können. Streiten sich mehrere um das Treugut, so wird das unter Umständen Schwierigkeiten bereiten. Diese Gefahr wird jedoch dadurch beseitigt, daß hier stets der Anderkontoinhaber nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sein wird, unmittelbar im Namen des Betreuten zu intervenieren[119]). Gemäß § 771 ZPO. ist zwar grundsätzlich nur ein Dritter zur Erhebung der Widerspruchsklage aktiv legitimiert, und „Dritter" kann im allgemeinen nur derjenige sein, der nicht Vollstreckungsschuldner ist. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird jedoch bei solchen Vollstreckungsschuldnern gemacht, die in ihrer Person die Vertretung zweier verschiedener Vermögenskreise vereinigen. Greift die Vollstreckung, die sich gegen den einen Vermögenskreis richtet, in den anderen über, so ist der Vollstreckungsschuldner berechtigt, namens des letzteren zu intervenieren[120]). Das ist zwar in erster Linie

[119]) So auch Teewag S. 37 und Löwenberg S. 160.

[120]) vgl. RG. 28. 6. 07 in JW. 07, 52 230, Baumbach § 771 Anm. 2, Förster-Kann § 771 Anm. 2.

für Testamentsvollstrecker, Nachlaß- und Konkursverwalter anerkannt, muß jedoch gleichermaßen für Anderkontoinhaber gelten, da deren Tätigkeit, ebenso wie die der Güterpfleger, in der Ausübung einer uneigennützigen treuhänderischen Verwaltungstätigkeit besteht.

Die Untersuchung der Schutzstellung des Betreuten im Anderkontenverkehr zeigt in jeder Hinsicht ein befriedigendes Ergebnis. Damit sind jene Bedenken zerstreut, die im Schrifttum über das Anderkonto unter Hinweis auf die gefährdete Schutzstellung des Betreuten gegen die Auffassung des Anderkontos als eines auf fiduziarischer Grundlage aufgebauten Treuhandverhältnisses vorgebracht worden sind[121]).

6. Die Rechtsstellung der Gläubiger.

a) Die Gläubiger des Betreuten.

Für die Gläubiger des Betreuten entsteht die Frage, ob ihnen nicht die Möglichkeit des Zugriffs auf die Anderkontenwerte in unzulässiger Weise erschwert wird. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Gläubiger des Betreuten sind jederzeit in der Lage, den sich aus dem pactum fiduciae ergebenden obligatorischen Anspruch des Betreuten (Vollstreckungsschuldners) gegen den Anderkontoinhaber pfänden zu lassen (§ 828 ff. ZPO). Die Einrichtung des Anderkontos bietet den Gläubigern hierbei sogar den Vorteil, daß sie die „angebliche Forderung" des Vollstreckungsschuldners gegen den Anderkontoinhaber dem Gericht sofort näher bezeichnen können[122]), da eine Vermischung der dem Betreuten zustehenden Werte mit dem Privatvermögen des Anderkontoinhabers oder mit dem Vermögen anderer Auftraggeber, soweit ein Anderkonto benutzt wird, nicht möglich ist. Dem Anderkontoinhaber als Drittschuldner wird in diesem Falle verboten, Zahlungen aus dem betreffenden Anderkonto an den Betreuten zu leisten.

Das Anderkonto selbst kann von den Gläubigern des Betreuten nicht gepfändet werden. Da die Bank nur dem Anderkontoinhaber zur Leistung verpflichtet ist, ist eine Forderung des Betreuten gegen die Bank, die gegebenenfalls von dessen Gläubigern gepfändet werden könnte, garnicht vorhanden (Ziff. 4 der Geschäftsbedingungen)[123]).

Fällt der Betreute in Konkurs, so kann der Konkursverwalter das Treugut von dem Anderkontoinhaber herausverlangen. Der Anderkontoinhaber muß in diesem Fall das Geld vom Anderkonto abheben und es dem Konkursverwalter auszahlen. Er kann das nicht etwa unter Hinweis auf sein Treurecht verweigern. Der Verwaltungstreu-

[121]) z. B. Siebert Bankarchiv XXXI S. 386, Guthmann S. 434, Schirrmeister S. 400.

[122]) Teewag S. 18/19.

[123]) Abweichend Aengenheister, der allerdings von der auf Ermächtigung aufgebauten Treuhand ausgeht.

händer hat im Gegensatz zum Sicherungsfiduziar im Konkurse des Treugebers keinerlei Rechte auf das Treugut[124]).

Damit besteht also ein hinreichender Schutz der Gläubiger des Betreuten auch in den Fällen, in denen das Anderkonto von ihrem Schuldner dazu mißbraucht wird, Vermögensgegenstände bei drohendem Gläubigerzugriff zu verschieben.

b) Die Gläubiger des Anderkontoinhabers. (Ziff. 8 der Geschäftsbedingungen.)

Auch die Eigengläubiger des Anderkonteninhabers sind in jeder Hinsicht gegenüber einem Mißbrauch der Institution des Anderkontos geschützt. Hier muß an den immerhin möglichen Fall gedacht werden, daß der Anderkontoinhaber eigenes Vermögen, um es dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen, zusammen mit dem ihm anvertrauten fremden Vermögen auf einem Anderkonto anlegt[125]). In diesem Falle können die Gläubiger die Anderkonten pfänden lassen. Ziff. 6 der Geschäftsbedingungen, wonach Ansprüche aus einem Anderkonto nicht abgetreten werden können, steht wegen § 851 Abs. 2 ZPO. der Pfändbarkeit nicht entgegen.

In Ziff. 8 der Geschäftsbedingungen findet sich insofern eine Einschränkung, als die Bank bei einer allgemeinen Pfändung der Konten des Pfändungsschuldners die Anderkonten nur dann als betroffen ansehen will, wenn aus dem Pfändungstitel ausdrücklich hervorgeht, daß sich die Zwangsvollstreckung auch auf die Anderkonten erstrecken soll. Es herrscht in der Anderkontenliteratur Streit darüber, ob diese Geschäftsabrede mit dem geltenden Recht vereinbar ist. Auch die weitere Bestimmung der Geschäftsbedingungen, daß die Bank, sofern nicht ein bestimmtes Anderkonto gepfändet ist, in der Auskunft an den Pfändungsgläubiger das Vorhandensein von Anderkonten zwar erwähnen wird, jedoch ohne Angabe des Kontostandes und sonstiger Einzelheiten, ist im Schrifttum als rechtlich unzulässig heftig angegriffen worden[126]). Die rechtlichen Bedenken, die gegen Ziff. 8 der Geschäftsbedingungen vorgebracht werden, laufen zumeist darauf hinaus, daß es unmöglich sei, der Bank als Drittschuldnerin die Bestimmung des Umfangs der Forderungspfändung zu überlassen. Das verstoße gegen § 829 ZPO, und die Geschäftsbedingungen seien daher insoweit nichtig. Ebenso sei die in den Geschäftsbedingungen vorgesehene Beschränkung der Bank hinsichtlich ihrer Auskunftpflicht an den Pfändungsgläubiger mit § 840 ZPO. nicht vereinbar und daher

---

[124]) Vgl. Stein-Jonas II S. 582, Fischbach S. 241.

[125]) Ist der Anderkontoinhaber ein Anwalt, so würde er sich hierbei einer schweren Verletzung seiner Standespflichten schuldig machen. Vgl. Nr. 6 der Richtlinien, nach denen der Anwalt verpflichtet ist, durch sorgfältige Akten- und Buchführung für Klarheit hinsichtlich seiner Anderkonten Sorge zu tragen.

[126]) Vgl. Heilbrunn ZHR. 98 S. 188, Grunsfeld Bankarchiv XXXIII S. 455, von Karger DJZ. 1934 S. 119.

ungültig. Geschäftsbedingungen könnten auch nicht dazu dienen, die Pfändungsbeschlüsse in einem dem Pfändungsgläubiger ungünstigen Sinne auszulegen.

Diese Bedenken können nicht geteilt werden. Es kann zwar nicht bestritten werden, daß es gänzlich unmöglich ist, durch Geschäftsbedingungen die Rechte der Pfändungsgläubiger in irgend einer Weise zu schmälern. Durch die erwähnte Bestimmung soll auch der Umfang der Forderungspfändung nicht in einem anderen Sinne, als das Gesetz ihn vorsieht, festgelegt werden. Die gerügte Geschäftsabrede will lediglich zum Ausdruck bringen, daß nach Meinung der Vertragschließenden die Anderkontenwerte dem Zugriff der persönlichen Gläubiger des Anderkontoinhabers nicht unterliegen, und daß die Bank sich nach dieser von ihr für zutreffend gehaltenen Meinung richtet[127]). Ist sie richtig, was m. E. zu bejahen ist, so besteht kein Hindernis, den Inhalt eines Pfändungsbeschlusses, der allgemein die Forderungen eines Schuldners gegen seine Bank betrifft, entsprechend den Geschäftsbedingungen auszulegen.

Wenn ein persönlicher Gläubiger die Guthaben seines Schuldners bei einer Bank pfändet, so wird er an einer Beschlagnahme der dem Schuldner zustehenden Guthabenforderungen nur soweit interessiert sein, als eine Befriedigung aus ihnen möglich ist oder sich zumindest vermuten läßt. Der Gläubiger kann dagegen kein Interesse daran haben, einen Anspruch zu pfänden, hinsichtlich dessen ein anderer Berechtigter sofort mit Erfolg intervenieren könnte. Ihm könnte hieraus kein Vorteil, sondern allenfalls Kosten und Unzuträglichkeiten entstehen. Der Vollstreckungsrichter prüft zwar bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses nicht, ob die zu pfändende Forderung materiell zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners gehört. Das Gesetz legt ihm eine solche Verpflichtung nicht auf, weil sonst die Gefahr bestünde, daß in der Zwischenzeit die Vollstreckung vereitelt wird. Daher wird auch nur die „angebliche Forderung" des Schuldners gepfändet. Wenn das Gesetz auch nicht die Begründetheit einer Forderung zur Voraussetzung des auf sie gerichteten Pfändungsbeschlusses macht, und ein zu weitgehender Pfändungstitel durch die Möglichkeit einer Intervention unschädlich gemacht werden kann, so kann es dennoch nicht im Sinne des Gesetzes liegen, daß eine Forderung, deren Unverwertbarkeit für den Gläubiger von vornherein vermutet wird, von einem Pfändungsbeschluß mitergriffen wird. Beim Anderkonto aber muß vermutet werden, daß an den auf ihm ruhenden Vermögenswerten ein Dritter Rechte geltend machen kann, die eine Zwangsvollstreckung verhindern (§ 771 ZPO). Daher muß auch vermutet werden, daß der Wille des Gläubigers — soweit er die Pfändung des Anderkontos nicht ausdrücklich verlangt — dahin geht, daß diejenigen Guthabenforderungen seines Schuldners, an denen dieser ein lediglich fiduziarisches, aber kein materielles Vollrecht erlangt hat, von der Pfändung nicht

[127]) So G. Opitz Bankarchiv XXXIII S. 87.

mitergriffen werden sollen. Das RG. hat sich bereits in einer älteren Entscheidung vom 14. 2. 85[128]) dahin entschieden, daß ausnahmsweise eine Beweisführung des Gläubigers hinsichtlich seiner angeblichen Forderung in solchen Fällen verlangt werden könne, in denen die Forderung zwar dem Schuldner zustehe, aber auf den Namen eines Dritten laute. Dort ist klar der Gedanke zum Ausdruck gebracht worden, daß Forderungen, deren Pfändung aller Wahrscheinlichkeit nach für den Gläubiger wertlos sind, nach Möglichkeit gar nicht erst in den Pfändungsbeschluß aufgenommen werden sollen.

Die Annahme, daß Ziff. 8 der Geschäftsbedingungen wegen Verstoßes gegen das Gesetz nichtig sei, ist daher unbegründet[129]). Eine Gefahr für die Gläubiger des Anderkontoinhabers liegt hierin nicht. Ihnen steht es offen, bei dem geringsten Verdacht, daß auf dem Anderkonto eigene Vermögenswerte ihres Schuldners untergebracht sind, die Anderkonten durch ausdrückliche Bezeichnung im Pfändungstitel mitpfänden zu lassen. Auch ist die Bank verpflichtet, den Gläubigern über das Bestehen von Anderkonten auf Verlangen Auskunft zu geben.

Daß ein Gläubiger dadurch, daß die Bank die Anderkonten als von einer allgemeinen Pfändung nicht betroffen betrachtet, geschädigt wird, ist in der Praxis kaum vorstellbar. Zunächst wird es schon sehr selten vorkommen, daß ein Anderkonteninhaber eigenes Geld auf das Anderkonto verbringt, da die Führung von Anderkonten, wie bereits erwähnt, nur besonders vertrauenswürdigen Einzelpersonen und Berufsgruppen gestattet wird. Der Anderkontoinhaber würde sich einer Vollstreckungsvereitelung (§ 288 StGB) und unter Umständen auch eines Betruges (§ 263 StGB) schuldig machen und außerdem eine disziplinarische Bestrafung seiner Standesorganisation zu gewärtigen haben. Die Gefahr, daß ein Gläubiger, der nichts von dem Bestehen eines Anderkontos weiß und daher die Anderkonten seines Schuldners zunächst nicht mitpfänden läßt, dadurch geschädigt wird, daß der Schuldner in der Zwischenzeit, d. h. bis zur Erwirkung eines auch auf die Anderkonten ausgedehnten Titels, über die Anderkontenwerte verfügt, darf nicht überschätzt werden. Man kann heute, nachdem sich die neue Institution seit vier Jahren bewährt hat und Tausende von Anderkonten bei allen maßgebenden Banken eingerichtet wurden, auch nicht mehr davon ausgehen, daß Richter und Publikum diese Einrichtung nicht kennen[130]).

Würde man andererseits die Anderkonten als von einer allgemeinen Pfändung mitbetroffen ansehen, so würde das zu weit größeren Komplikationen führen, gar nicht zu reden von den Unzuträglichkeiten, die sich notwendig aus den dann stets zu erwartenden Inter-

---

[128]) Gruchot 29 S. 1140.

[129]) Im Ergebnis übereinstimmend: Opitz S. 87/88, Guthmann S. 435, Löwenberg S. 158, Teewag S. 41, Oenicke S. 483 und Aengenheister S. 81.

[130]) So noch Heilbrunn S. 188.

ventionsklagen ergeben würden. Zutreffend weist Teewag[131]) auf eine Gefahr hin, die sich für den Betreuten ergibt, wenn die Anderkonten von einer allgemeinen Pfändung mitbetroffen werden: Werden die Guthaben des Anderkontoinhabers gepfändet, so wird sich dieser meist in wirtschaftlicher Bedrängnis befinden. Dadurch könnte der Anderkontoinhaber leicht in Versuchung kommen, den Betreuten von der erfolgten Pfändung der Anderkonten in Unkenntnis zu lassen, um zu erreichen, daß die eigenen Gläubiger ihm nicht weiter zusetzen.

Die Auslegung eines Pfändungsbeschlusses gemäß Ziff. 8 der Geschäftsbedingungen erscheint daher als ein dringendes Gebot der Rechtssicherheit. Sie entspricht nicht nur dem mutmaßlichen Willen aller Beteiligten, sondern beschränkt auch die Gefahr eines Zugriffs Nichtberechtigter auf das Treugut auf ein Mindestmaß.

Für den Fall, daß der Anderkontoinhaber in Konkurs fällt, bestimmt Ziff. 8 Abs. 2 der Geschäftsbedingungen, daß die Bank den Konkursverwalter als über die Anderkonten verfügungsberechtigt betrachten wird, ihm jedoch von der besonderen Eigenschaft der Konten Kenntnis geben wird. Diese Bestimmung dient in erster Linie dem Schutz des Betreuten. Sie kommt aber auch den Gläubigern des Anderkontoinhabers zugute, da diese sofort wissen, daß die Anderkonten der Aussonderung eines Dritten unterliegen und ihnen dadurch unter Umständen lästige Auseinandersetzungen erspart bleiben. Dem Konkursverwalter wird durch die Mitteilung der Bank Veranlassung gegeben, zu prüfen, inwieweit Aussonderungsrechte des Betreuten bestehen.

Gemäß § 1 KO. gehören die Anderkonten zur Konkursmasse des Anderkontoinhabers. Diesem Umstand ist in Ziff. 8 Abs. 2 der Geschäftsbedingungen von der Bank folgerichtig Rechnung getragen. Der Konkursverwalter tritt als Verfügungsberechtigter an die Stelle des Anderkontoinhabers. Diese Bestimmung der Geschäftsbedingungen ist übrigens ein weiteres Argument für die hier vertretene These, daß das Anderkonto nur auf der Grundlage der Fiduzia aufgebaut sein kann. Denn läge ein auf Ermächtigung gegründetes Treuhandverhältnis vor, und wäre der Betreute Eigentümer bzw. Gläubiger der Anderkontenwerte geblieben, so könnte eine Verfügungsberechtigung des Konkursverwalters im Konkurse des Anderkontoinhabers garnicht in Frage kommen.

Dem Anderkontoinhaber ist es dadurch im Falle eines Gesamtzugriffs seiner Gläubiger praktisch unmöglich, die Anderkonten dazu zu benutzen, den Gläubigern Teile seines Vermögens zu entziehen. Die Gläubiger der am Anderkonto unmittelbar Beteiligten (Gläubiger des Anderkontoinhabers und des Betreuten) sind demnach gleichfalls in jeder Beziehung geschützt. Die Geltendmachung ihrer Rechte wird durch diesen neuen Kontotyp nicht nur nicht beeinträchtigt, sondern, wie gezeigt worden ist, sogar erleichtert. In der Bankpraxis haben

[131]) S. 38.

sich daher auch bisher tatsächlich keinerlei Schwierigkeiten mit Gläubigern der am Anderkonto Beteiligten ergeben.

7. Der gute Glaube der Bank.

Für die kontoführende Bank ist die Frage wichtig, ob sie im Hinblick auf ihr Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrecht und hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs von Pfandrechten davon ausgehen kann, daß es sich bei den von einem Kunden neben seinem Anderkonto geführten Sonderkonten tatsächlich um eigene Vermögenswerte des Kontoinhabers handelt. Opitz[132]) hat diese Frage bejaht. In dieser Allgemeinheit kann ihm jedoch nicht zugestimmt werden. Es wird in der Praxis zwar kaum vorkommen, daß z. B. ein Anwalt fremdes Geld auf Sonderkonto statt auf Anderkonto legt, schon deshalb nicht, weil er von seiner Standesvertretung zur Benutzung der Anderkonten angehalten wird. Gleichwohl sind Fälle, in denen treuhänderisches Vermögen auf ein Sonderkonto eingezahlt wird, obwohl der betreffende Treuhänder Anderkonten unterhält, durchaus denkbar. Man kann jedenfalls nicht einfach davon ausgehen, daß ein neben dem Anderkonto desselben Kunden geführtes Sonderkonto ausschließlich eigene Vermögenswerte des Kontoinhabers enthält und infolgedessen der Bank für die Ueberziehung des Hauptkontos haftet. Hiervon kann erst recht dann keine Rede sein, wenn der betreffende Kunde neben dem Sonderkonto überhaupt kein Anderkonto unterhält.

Es ist unmöglich, für diese Fälle, in denen Treugut nicht auf Anderkonto angelegt wird, eine allgemeine Regel aufzustellen. Was die Gut- bzw. Bösgläubigkeit der Bank bei Erwerb des Pfandrechts an Sonderdepots angeht, so werden stets die Umstände des einzelnen Falles Berücksichtigung finden müssen. Ebenso ist hinsichtlich des Zurückbehaltungs- und Kontenverrechnungsrechts die Frage nach der Haftung des Sonderkontos unter Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsregeln über Willenserklärungen und Vertragsauslegung zu beantworten, worauf oben[133]) einleitend bereits hingewiesen worden ist. Der Umstand, daß der Sonderkontoinhaber auch Anderkonten bei der gleichen Bank unterhält, oder daß dieser von der ihm eröffneten Möglichkeit, für die ihm anvertrauten fremden Gelder ein Anderkonto zu errichten, keinen Gebrauch macht, wird allerdings — und das hat wohl auch Opitz im Auge — hinsichtlich der Gutgläubigkeit des Bankiers und hinsichtlich der Vertrags- und Willensauslegung in Zweifelsfällen die Beweislast der Bank erleichtern, die des Kunden dagegen erschweren. Wenn es standeswidrig ist, daß ein Anwalt fremdes Vermögen auf Sonderkonto anlegt, so kann die Bank nach dem ersten Anschein ohne weiteres davon ausgehen, daß die Werte

[132]) Bankarchiv XXXI S. 37.
[133]) S. 9.

auf Sonderkonto eigenes Vermögen des Anwalts darstellen, ohne daß damit die Pflicht beseitigt wird, zur Vermeidung des Vorwurfs grober Fahrlässigkeit in Fällen, wo besondere Umstände gegen das Treurecht des Anwalts sprechen, entsprechende Nachforschungen anzustellen[134]).

8. Das Anderdepot.

Bisher ist lediglich vom Anerkonto und von der treuhänderischen Verwaltung von Geld die Rede gewesen. Als Einlagen kommen jedoch auch Wertpapiere, Urkunden usw. in Betracht. In einem solchen Fall handelt es sich um ein Anderdepot.

Soweit in der heutigen Bankpraxis Wertpapiere auf ein Anderdepot gelangen, kommen dafür regelmäßig nur sog. reguläre Depots in Frage, d. h. die Bank nimmt die Wertpapiere entweder gemäß § 1 des Depotgesetzes in Einzelverwahrung (Andernummerndepot) oder sie werden mit Zustimmung des Kontoinhabers in das Girosammeldepot (Andersammeldepot) genommen. Die Bank erwirbt kein Eigentum an den eingelagerten Papieren. Dieses bleibt vielmehr dem Depotinhaber erhalten, dem es von dem Betreuten zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung übertragen worden ist. Denn ebenso wie an dem ihm übergebenen Gelde erwirbt der Anderdepotinhaber an den ihm übertragenen Papieren fiduziarisches Eigentum. Werden die Wertpapiere auf Sammeldepot untergebracht, so bleibt das Eigentum dem Depotinhaber in Form des Miteigentums an dem Gesamtbestand des Sammeldepots erhalten[135]).

Was die rechtliche Beurteilung des Anderdepots betrifft, so ist die Problemstellung hinsichtlich aller hier erörterter Fragen die gleiche wie bei der treuhänderischen Verwaltung von Geldforderungen auf Anderkonto. Hinsichtlich der Treugutsbegründungsmöglichkeiten[136]) bestehen beim Anderdepot weniger konstruktionelle Schwierigkeiten als beim Anderkonto, weil durch die Uebergabe der Wertpapiere an die Bank eine Aenderung der Rechtsverhältnisse an den Papieren regelmäßig nicht eintritt, während beim Anderkonto stets eine Umwandlung des Eigentums am Gelde in eine Forderung stattfindet.

Eine solche Umwandlung des Eigentums in eine Forderung ist beim Anderdepot lediglich in den Fällen denkbar, in denen das Anderdepot von dem Inhaber zu Neuanlagen aus Mitteln des Treuhandguthabens benutzt wird, z. B. wenn der Anderdepotinhaber den Bankier beauftragt hat, die auf dem Anderdepot ruhenden Wertpapiere zu veräußern und für den Erlös andere Papiere zu kaufen. In diesem Falle hat der Anderdepotinhaber während des Schwebezustandes, d. h. vom Augenblick der Veräußerung der Wertpapiere bis zu dem Zeitpunkt,

[134]) so Schirrmeister S. 397.
[135]) darüber vgl. G. Opitz, das Stückekonto S. 328.
[136]) vgl. oben S. 25 ff.

in dem ihm der Bankier das Eigentum an den neuangeschafften Papieren durch Absendung des Stückeverzeichnisses (§ 7 Depotgesetz) verschafft hat, einen lediglich obligatorischen, aus dem Kommissionsanschaffungsvertrag sich ergebenden Anspruch auf Lieferung von Wertpapieren bestimmter Art und Menge. Findet lediglich eine Veräußerung der Wertpapiere ohne Neuanschaffung statt, so tritt der Erlös an die Stelle der Papiere, und der Anderkontoinhaber wird fiduziarischer Gläubiger der entsprechenden Guthabenforderung. Auch in diesen Fällen bestehen keine rechtlichen Besonderheiten. Auch hier sind die Treugutsbegründungsmöglichkeiten die gleichen wie bei der treuhänderischen Verwaltung von Geldforderungen.

Fassen wir das Ergebnis der Untersuchung abschließend zusammen, so kann die Frage, ob das Anderkonto als eine befriedigende Lösung des Treuhandproblems im Kontoverkehr anzusehen ist, uneingeschränkt bejaht werden, insbesondere da das wichtigste Erfordernis, die Garantie eines ausreichenden Schutzes des Betreuten, erfüllt ist. Wenn die im Schrifttum über das Anderkonto herrschende Meinung[137]) zu dem gleichen positiven Ergebnis gelangt ist, so fußte das auf der dort vertretenen, vom Verfasser als unmöglich nachgewiesenen Auffassung des Anderkontos als eines auf der Grundlage der Ermächtigung — oder zumindest auf einer mit fiduziarischen Gedanken vermischten Ermächtigung — aufgebauten Treuhandverhältnisses. Als einziger hat Aengenheister den ausschließlich fiduziarischen Charakter des Anderkontos erkannt, was für ihn allerdings ein Grund ist, das Anderkonto als für die Lösung des Konto- und Treuhandproblems ungeeignet zu bezeichnen[138]). Gegenüber dem bisherigen Schrifttum ist hier zum ersten Mal der Nachweis geführt worden, daß auch der rein fiduziarische Aufbau des Anderkontos, als die nach seinem ganzen Zweck und den von den beteiligten Ständen in den Geschäftsbedingungen zum Ausdruck gebrachten Absichten einzig mögliche rechtliche Gestaltungsform, keineswegs der Annahme entgegensteht, daß mit dieser neuartigen Institution eine Lösung gefunden ist, die über die bereits erwiesene praktische Bewährung hinaus auch in rechtlicher Hinsicht einwandfrei ist und daher eine positive Beurteilung durch die Rechtsprechung in dem hier vertretenen Sinn erwarten läßt.

---

[137]) G. Opitz, Siebert, Oenicke, Teewag a.a.O.
[138]) S. 90.